RESPONSA DECISIUA V.I.D. D. PHILIPPI CAMMARATA ET POYO, ...

Filippo Cammarata

RESPONSA LEGALIA DECISIVA
V. I. D.
D. PHILIPPI CAMMARATA.
ET POYO PANORMITÆ

In Supremis Regni Siciliæ Tribun. Causarum Patroni,

INVICTISSIMI NOSTRI CATHOLICI REGIS
MVNIFICENTIA PRIDEM REGIÆ CVRIÆ PRÆTVRÆ,
Et inde in Primarum Appellationum Iudicis felicis Vrb. Panormi,

HAC PRIMA EDITIONE IN LVCE PRODEVNT.

In quibus Forenses, ac insignes Iuris quæstiones circa existentiam, aut extinctionem Fideicommissi, ad Interpretationem Famosi Oldradi Conf. 21. Renunciationis, Refutationisque Feudalis realitatem, concursum ad Feudi successionem inter Masculum, & Fœminam, prærogatiuamque gradus, & lineæ; aliæque ad successionem, rémque Feudalem, ac Cessionem, contra feudalia bona non obtinendam, attinentes: nec non circa Alienationis prohibitionem, eiusque contrauentionem, Saluianum interdictum, eius, quod interest, ab initio taxati, aut non, consequutionem, dotalium vsurarum remissionem, dotiumque restitutionem, reconuentionis effectus, Sententiarum nullitatem, dationem insolutum, lęsionemque enormissimam, appellationem, ab eius reiectione non admittendam:

Et celebriores aliæ Conclusiones circa Electionem, Beneficiorum Collationem, Exequutorias, & interpretationem Bullarum Apostolicarum, modumque procedendi exequutorum, prærogatiuam, dignitatemque Præposituræ, & Archidiaconatus:

Aliæque vsufrequentiores, & vtiliores in plerisque grauissimis Causis discussæ, nondum à Siculis impressæ.

SVMMO STVDIO, AC DILIGENTIA PROPONVNTVR,
& iuxta veros iuris tramites, enucleantur.

Adiectis in fine cuiuscunque fermè Responsi Regiorum Consiliariorum, aliorumque Tribunalium Decisionibus, incorruptè relatis.

Opus profectò Ius dicentibus, Aduocatis, Causidicis, aliisque in Foro versantibus per quam vtile, & proficuum.

Duplici Indice, Argumentorum vno, Rerum notabilium altero locupletatur.

PANORMI; Typis Augustini Bossij. M. DC. LXV.

SVPERIORVM PERMISSV. CVM PRIVILEGIO.



ILLVSTRISSIMVS, ET EXCELLENTISSIMVS DOMINVS

DON FRANCISCVS CAIETANO

DVX SERMONETAE PROREX, ET GENERALIS CAPITANEVS REGNI SICILIAE.

ILLVSTRISS.^mo ET EXCELLENTISS.^mo DOMINO

DON FRANCISCO CAIETANO,

DVCI SERMONETAE, ET S. MARCI, PRINCIPI CASERTAE,

Marchioni Cisternæ, Domino Basiani, Nymphæ, S. Felicis, & S. Donati, Equiti Aurei Velleris, Cameræ S.C.M. Cubiculario, Siciliæ Proregi, & Capitaneo Generali, atque à Consilijs Suæ Cath. Maiestatis.

V. I. D. DON PHILIPPVS CAMMARATA

FELICITATEM.

DIVRNO Sideri, vniuersum terrarum Orbem nitidius illustranti, contemptibiles omninò assurgant faces, nullas vnquam in partes hominibus profuturæ. Has per exiguas imbecillitatis meæ forensibus in caussis industrias, quas, quantulæcumque ex sint, Decisiuorum Responsorum titulo inscriptas, hoc in alterum congerens volumen, ad Excellentissimos Amplitudinis tuæ constituo pedes, an elatæ temeritatis indicio, Principum Excellentissime, tuas esse ducas; dùm ne vel ingratæ obliuionis, vel teterrimi liuoris, infensas libris, oppèriantur caligines, Effulgentissimo CAIETANORVM nomine, tanquàm faustissimi sibi omnis numine, ad lucem prodeunt illustratæ? Et sanè cui æquius, honestiusque legale hoc opusculum destinatum voluerim, quàm tibi. Principum optimo, qui Siciliensis totius Regni vnus pro Rege addictus clauo, religioso communis omnium, &

inte-

integritatis, & felicitatis studio exardescens, ipsarum legum incorruptus es Arbiter. Quo in munere cùm summa ingenij tui acie sacrarum legum consultissima, æquissimi Principis partes omnes expleueris, omnium linguis, omnium calamis Excellentissimi tui nominis id celebritatis infundis, vt non in præteritorum modo Proregum cœtu, æquitate primarius, æque ac in literatorum turba iurium peritia Princeps habearis, verum & in Mediolanensis Prouinciæ Gubernatorum numero, integerrimæ probitatis, legum omnium exacta plenitudine, exemplar te præstiteris singulare; adeo vt ad immortalem tui nominis gloriam nullis vnquàm intermoritura temporum iniuriis, æternum vigeat singularis illa tuæ in gerendis, curandisque illius Prouinciæ pro dignitate rebus, prudentissimæ dexteritatis laus, quia Aurei velleris dignitate præfulgens, auream Insubribus reuocaris ætatem, vt quæ præclarissima vtrobique virtutum omnium honestamenta addidisti, quantum, & Insubres, & Siculi præstantissimis tibi pro meritis debeamus, perenniter prædicabunt. Nec te cum Sole à me collatũ dedeceat. Sola enim præ cæteris CAIETANORVM familia, magnorum semper animorum procreatrix ad summos quosque honores à D. O. M. destinata, non semel plurium, & summorum Pontificum, & Regum, ac LEGVM; decretorumq; conditorum, vbique terrarum diadematibus insignita, plurimisq; sacrorum antistitum cum ostro, tùm infulis, quàm sæpissimè redimita, splendidissima instar Solis quot radijs maiestatis illuxit? Cuius quidem, cum superimmensi mei operis esset, eius vel hic attingere Amplitudinem; dùm & suo apud omnes auito lumine satis claret, & innumeris prætereà historiarum voluminibus recenseri ea, qua potuit longiori panegyri, visa est, humillimo potiùs venerabundi cordis obsequio taciturnus, quam dispar loquens veneror maiestatem. Reliquum tandem mihi est, vt quemadmodùm solaris est luminis, nullius, & si minimæ, rei conspectu dedignari, te viua prece suppliciter exorem, & obsecrando interpellem LEGALEM hanc opellam multiplicius tibi, & fato etiam generis tui meritò consecratam, propius, benigniterq; suscipias, inspiciasque, vt si toto humanitatis tuæ, quæ summa est, studio eam comprehenderis, cumulum mihi summæ cupiditatis contigisse arbitrer. Vale.

INDEX ARGVMENTORVM.

ARGVMENTVM
Resp.I. Articuli Primi.

ARgumenta pro Actrice excogitata ad suam intentionẽ, exclusionemq; legitimati fundandã proponuntur: pariterq; etiam filiorum existentia non obstante, Consilium 21. Oldradi cessare, vel propter substitutionem copulatiuè, & augmentatiuè factam hæredi, sine filiis, & descendentibus decedenti, vel propter coniecturas, hic enumeratas. Sed ab Authore deinde hæc omnia impugnantur, & perspicacissimis iuribus per articulos distinctos contemnuntur. fol. 8.

ARGVMENTVM
Articuli Secundi.

Actor, vel Substitutus, fideicõmissum petens, compellitur clarè, concludenterque, per necessarias probationes, intentionem, & vocationem suam fundare. Adeò vt nec sufficiat probatio dubia, verisimilis, aut ex coniecturis elicita, & in dubio ad Conuenti fauorem pro exclusione, aut non existentia fideicommissi iudicandum esse, demonstratur. Fideicommissi onus hæredi iniunctum, sine filiis, & descendentibus decedenti, ob filiorũ existentiam, expirare iuxta celebre Consilium 21. Oldradi latè tuetur, aliaq; pro huius sententiæ ornatu adducuntur. fol. 12.

ARGVMENTVM
Articuli Tertij.

Nepos ex filio legitimè progenito procreatus, post hæredis grauati mortem per Principis rescriptũ legitimatus, an sit ad substituti extranei exclusionẽ admittẽdus, vbi facta reperitur substitutio hæredi, decedenti sine filiis, & descendentibus ex legitimo matrimonio natis? Qualitas *ex legitimo matrimonio* in casu mortis hæredis sine filiis, & descendentibus adiecta, an sit censenda in casu contrario repetita, nimirùm mortis cum filiis ex legitimo matrimonio procreatis, adeò vt Nepos, per Principis rescriptum, post hæredis grauati mortem legitimatus, censeatur exclusus ad substituti extranei fauorem? pro exclusione repetitionis qualitatis, inclusioneque legitimati: Articulus iste discutitur, & releuantissimis iuribus, ac mediis ab Authore defenditur. fol. 25.

ARGVMENTVM
Articuli Quarti.

Oldradi consiliũ 21. procedere defẽditur aduersùs Parisiũ, aliosq; eum in sequentes, nedùm vbi substitutio facta reperitur hæredi sine

AR-

co-

FINIS.

INDICIS ARGVMENTORVM

TOMI SECVNDI

RESPONSVM LEGALE
PRIMVM

PRO

DOMINO FRANCISCO DE VENTVRIS

PARMENSI

CONTRA

DOMINAM MARGARITAM DE BORGARELLIS.

AD INTERPRETATIONEM

CELEBERRIMI OLDRADI CONSILII XXI. ET FIDEICOM-
MISSI PER V. I. D. HILARIVM DE VENTVRIS ERECTI.
ADDITIS IN FINE ALMI COLLEGII CATANENSIS,
OMNIVMQVE FERE GRAVISSIMORVM SICILIEN-
SIVM ADVOCATORVM APPROBATIONIBVS.

IESVS

RESPONSVM LEGALE PRIMVM.

IESVS MARIA IOSEPH.

Perspectis diligētèr, consideratisq; scripturis è Celeberrima Parmensi Vrbe seriò mihi transmissis, vt meum qualecumq; iudicium super causa, ibidem vertente, interponerem; postquam factum excepi, & ad vnam veluti seriem pro iudicantium instructione deduxi; ad iuris inde nascentis censuram animum conuerti; qua pensata, pro Conuento, nos consulente, respondendum existimaui. Vtque congruū seruemus ordinem, factum ipsum fideliter priùs referre, mox ad ius properare placuit.

Hilarius de Venturis I. V. D. Parmensis primo, vnicum habens Filium D. Petrum Franciscum, & complures tam ex fratre D. Angelo, quàm ex sorore Cornelia, Frācisci de Burgarellis vxore, nepotes, aliosque consanguineos; volens de suis bonis, pro libertatis arbitrio, disponere, testamentum condidit, in quo filium in vniuersum assem hæredem instituit. saluis, tamen substitutionibus, legatis, conditionibus, & alijs, ibibem adiectis.

Inde per verba restrictiua, relationemque afferentia, quamcumque speciem alienationis peramplis his verbis districtè prohibuit.

Item prohibuit, & vetuit, ac prohibet, & vetat, dicto M. D Petro Francisco eius filio heredi Instituto vt supra, & quibuscūq; eius hæredibus, & descendētibus, ac substitutis vt infra in perpetuū cōgruè referēdo, omnē, & quācunq; ac singulam dictorū bonorum stabilium, & cuiuslibet partis eorum, etiā minimæ ex quauis causa volūtaria, etiā pia, vel quomodocunq; etiam necessaria, & vrgentissima, quouis titulo, quouis modo inter viuos, ex causa mortis, & in vltima voluntate, & aliter qualitercunque alienationem, alienationis vocabulo latissimè sumpto, etiam concernentem principium, aut solum hoc latum alienandi nomen: Ità quod bona ipsa sint, & effecta esse intelligantur omninò inalienabilia, & inprascribilia:

Quia eidem decedenti substituit eius filios legitimos, & naturales, ac alios omnes, vt infra dicetur; quod si ad aliquem actum alicuius alienationis deuenire contigerit tacitè, vel expressè, id omne, & totum ipso iure, & facto sit penitus nullum, cassum, irritum, & inane, nulliusque valoris, roboris, efficaciæ, & momenti; & eo casu ipse D. Petrus Franciscus, & alij substituti vt infrà congruè referendo vt supra, priuati sint, & esse intelligantur dictis bonis, quæ ipso Iure, & facto transire voluit, iussit, & ordinauit, ac translata esse intelligi illico, & incontinenti in dictos, & infrascriptos eius filios, & eis non existentibus, in dictos, & infrascriptos substitutos congrue referendo, quibus ex nunc, pro vt ex tunc, & è contra dedit, tribuit, & concessit, liberam licentiam, & omnimodam facultatem, & potestatem ingrediendi, accipiendi, & in se de cætero retinendi tenutam, & corporalem possessionem bonorum prædictorum etiam propria authoritate, & de facto, ac absque alicuius Iudicis ministerio, & absque alicuius personæ, & partis monitione, citatione, vel requisitione. Quia enixa mentis, & intentionis suæ firmissima fuit, & est, & ità expressè protestatus fuit, quod decedente dicto D. Pietro Francisco cum liberis, vt supra, bona vt supra perueniant, & peruenire debeant in dictos eius liberos, & eo decedente sinè liberis, perueniant, & peruenire debeant in dictos, & infrascriptos substitutos, & etiam in casu alienationis vt supra, illicò, & incontinenti, & absq; vlla temporis interpellatione, & hæc excepta tantum legitima de Iure naturæ eidē D. Petro Francisco eius filio debita, quam tamen omninò detrahi prohibuit, & prohibet in Domo propria habitationis ipsius D. Testatoris, à in Castro, & Horto posito in capite Pontis, & in omnibus terris, & bonis Iuris ipsius positis in Villa Vinatuli districtus Parmæ sub suis Confinibus, quæ penitus, & in totum voluit subiecta esse, & remanere fideicommisso, de quo infrà, & ita &c. omni meliori modo &c.

Tertio fideicomissum erexit restrictum, & limitatum, vt opinor, ad solum casum mortis D. Petri Francisci heredis vniuersalis absque filijs, & descendentibus de legitimo matrimonio, vocauitque tunc, & eo casu eueniente, D. Hilarium de Venturis ex fratre D. Angelo nepotem, eiusque descendentes, & ita cauit.

Item legauit, voluit, iussit, & ordinauit, quod decedente quandocumque ante, vel post mortem dicti D. Testatoris dicto D. Petro Francisco herede vt supra Instituto absque filijs, & descendentibus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, tunc, & eo in casu dicta eius hæreditas, & bona deueniant, & deuenire debeant in D. Hilarium de Venturis eius Nepotem

ex

ex mag. D. Angelo de Venturis eius fratre; si tunc ipse superuixerit, sin minus in illius filios, & descendentes; vsque in infinitum legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & procreatos vt supra in totum, & absque aliquâ detractione Trebellianicæ, Falcidiæ, & cuiuslibet portionis salua tamen legitima, de qua supra; & saluis præmissis, quam omninò detrahi prohibuit, & prohibet ipse D. Testator omni meliori modo, quem D. Hilarium, & eo non existente eius filios, & descendentes vsque in Infinitum legitimos, & naturales vt supra casu prædicto adueniente, ipse D. Testator sibi, & dicto eius filio, & vt supra instituit, & substituit vulgariter, pupillariter, directè & per fideicommissum, & omni meliori modo &c. Ità quod qualibet Institutio & substitutio sibi locum vendicet, & suũ debitum sortiatur effectum, prout casus euenerit, & vna alteri non præiudicet; Prohibendo alienationem dictorum bonorum semper, vt supra, & pro vt supra dicto casu adueniente, & omni meliori modo &c.

Quarto substitutionem adiunxit in casum mortis D. Hilarij sine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, ad fauorem D. Herculis de Venturis, eiusquoque ex fratre nepotis. Per hæc verba:

Item Ordinauit, iussit, & legauit vt supra, quod decedente etiam quandocunque dicto D. Hilario herede substituto vt supra, & casu prædicto eueniente, absque filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis vsque in infinitum vt supra, tunc, & eo in casu dicta eius hæreditas, & bona deueniant, & deuenire debeant in D. Herculem scilicet de Venturis eius fratrem, sic pariter nepotem dicti D. Testatoris, si tunc superuixerit, sin minus in eius filios, & descendentes vsque in infinitum vt supra legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & procreatos vt supra in totum, & absque aliqua diminutione, vel detractione legitimæ, Trebellianicæ, Falcidiæ, & cuiusuis alterius portionis, quam omninò detrahi prohibuit, & prohibet ipse D. Testator omni meliori modo vt supra; Quem quidem D. Herculem, & eo non existente, eius filios legitimos, & naturales, & descendentes vsque in infinitum vt supra casu prædicto adueniente, ipse D. Testator sibi, & dicto D. Hilario, ac alijs vt supra, & per vt supra instituit, & substituit vulgariter, pupillariter, directè & pro fideicommissum, & omni meliori modo vt supra; Ità quod qualibet institutio, & substitutio sibi locum vendicet, & suum debitum sortiatur effectum, prout casus euenerit, & vna alteri non præiudicet vt supra: Prohibendo etiam, prout prohibuit, & prohibet alienationem dictorum bonorum vt supra, & pro vt supra, & omni meliori modo &c. vt supra.

Quin-

Quintò aliud fideicommissum constituit, quo in casu mortis D. Herculis sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio susceptis, substituit. D. Paulum, & Don Hieronymum, fratres, ac eiusdem Testatoris nepotes ex Cornelia sorore, & Francisco de Burgarellis, substitutionemque ita concepit.

Item casu quo dictus Don Hercules substitutus vt supra etiam ipse decederet quandocunque absque filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis vsque in infinitum vt supra, tunc, & eo in casu dicta eius hæreditas, & bona deueniant, & deuenire debeant in Magnificos D. D Paulum, & Hieronymum fratres de Burgarellis filios Magnif. D. Francisci sororij ipsius D. Testatoris, & sic eius Nepotes ex fratre, scilicet pro dimidia pro vtroque eorum si tunc superuixerint, vel in alterum eorum, tunc superuiuentem, sin minus eorum, vel alterius eorum filios, & descendentes vsque in infinitum, vt supra legitimos, & naturales, ac ex legitimo matrimonio natos, & procreatos pro virili portione, & in stirpem, & non in capita in totum, & absque aliqua diminutione, vel detractione legitima, Tebellianica, falcidiæ, & cuiusuis alterius portionis, quam omninò detrahi prohibuit, & prohibet ipse D. Testator omni meliori modo, vt supra. Quos quidem D.D. Paulum, & Hieronymum, vel alterum ex eis sin minus eorum, vel alterius eorum filios, & descendentes vt supra legitimos, & naturales, vt supra casu prædicto adueniente ipse D. Testator sibi, & dicto D Herculi, & alijs vt supra, & prout supra instituit, & substituit, vulgariter, & pupilariter, reciprocè, directè, & per fideicommissum, & omni meliori modo, vt supra: Ità quod qualibet institutio, & substitutio sibi locum vendicet, & suum debitum sortiatur effectum, prout casus euenerit, & vna alteri non præiudicet vt supra; Prohibendo semper, prout prohibuit, & prohibet vt supra, & prout supra quamcunque alienationem dictorum bonorum; & vt supra, & omni meliori modo, &c. vt supra.

Hanc tamen substitutionem per codicillum Testator ademit, & loco D Pauli, & D. Hieronymi, D. Herculi, vt supra decedenti, memoratoque casu eueniente, substituit D. Antonium Mariam de Burgarellis, priorum substitutorum fratrem, si tunc superuiueret, aliàs eius filios, & descendentes in infinitum legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, vt latius in præ acto codicillo, statim referendo, continetur. Ex quo descendere contendit D. Margarita actrix.

Sexto in casu mortis D Pauli, & D Hieronymi sine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimo-

trimonio procreatis (per eadem fere verba, quæ in præcedenti substitutione Testator vsurpat) substituuntur D. Annibal, & D. Marsilius de Venturis, vnusquisque pro medietate, si tunc superuixerint; sin minùs, eorum vel alterutrius filij, & descendentes in infinitum legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati, vt supra pro virili portione in stirpes, & non in capita.

Additur septimus, & vltimus substitutionis gradus casu, quo D. Annibal, & D. Marsilius è vita quandocumque migrarent sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis vt supra in infinitũ, vt supra, vocaturque in eum euentum ad successionem D. Baptistinus de Galarinis, si tunc superuixerit, sin minus eius filij, & descendentes in infinitum, vt supra de legitimo matrimonio nati, ijsdem fermè præcedentium substitutionum verbis repetitis.

Octauo hæc testator subnectit.

Item voluit, iussit, & ordinauit ipse D Testator, quod in euentum in quem sequeretur aliqua alienatio dictorum bonorum stabilium ipsius D. Testatoris, vt supra prohibita, & in quocunque casu vt supra, & tam per dictum Magnificum D. Petrum Franciscum eius hæredem vt supra, quam etiam omnes, & quoscunque vocatos, & substitutos, vt supra, & prout supra congruè referendo, Institutiones, & substitutiones, vt supra factæ, habeant, & sortiantur, ac habere, & sortiri debeant eundem effectum in omnibus, & per omnia vt supra dictum fuit, & continetur in casu mortis, & quas etiam institutiones, & substitutiones congruè semper referendo eo casu adueniente, vel ipsis casibus aduenientibus alienationis prædictæ, fecit; & facit idem D. Testator cum omnibus, & quibuscunque verbis, & clausulis superius expressis, & specificatis, quæ etiam quatenus opus esset, hic pro repetitis, & reiteratis omninò haberi voluit, & vult, & ità expressè protestatur omni meliori modo vt supra.

postremo expressa ratione, quod voluntas, & intentio testatoris esset, vt eius bona, & hæreditas in dictum eius filium, eiusque descendentes conseruarentur, alienationem etiam prohibiuit in fiscum in casu delicti dumtaxat, per hęredem fortè patrandi, nulla, ex eo descendentiũ aliorumq; facta mentione; quo casu eueniente: mãdauit, vt eius bona integrè, & sine vlla diminutione pertinerent ad eiusdem hęredis filios legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos in infinitum, si superuixerint: sin secus, ad aliós substitutos, vt supra, congruè referen-

ferendo in stirpes, & non in capita: quos eo casu sibi, eiusque filio; sic delinquenti, vt supra, instituit, & substituit vulgariter, & pupillariter, reciprocè, directè, & per fideicommissum, & omni meliori modo, &c.

At, vbi D. Petrus Franciscus hæres in gratiam restitueretur, alia disposuit, quæ, cum ad rem præsentem non faciant, breuitatis ergo subiicemus.

Post absolutum testamentum, quemdam fecit codicillum, quem supra tetigimus, eiusque tenor hic est.

In primis namque vltra dictos alios Codicillos, vbi, decedente D. Her*cule de Venturis nepote ex frate ipsius* D. *Codicillantis absque filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, & substituto* D. Hilario *de Venturis eius fratri, & similiter nepoti ipsius D. Codicillantis ipse substituerat.* Magn. *D.D.* Paulum, & Hieronymum *fratres de Burgarellis filios Magnif. D.* Francisci *eiusdem Domini Codicillantis sororij, & eorum, vel alterius eorum filios, & descendentes, vt in dicto testamento legitur; Ademit, & adimit talem substitutionẽ, & loco dictorum D. D. Pauli, & Hieronymi dicto D.* Herculi *sic vt supra decedenti, & dicto casu aduenientе, substituit* D. Antonium Mariam *de Burgarellis ipsorum D. D. Pauli, &* Hieronymi *fratrem nunc Paduæ commorantem causa studendi, si tunc superuixerit, sin minus, eius filios, & descendentes vsque in infinitum legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, & procreatos in totum in eius bonis hæreditarijs, & absque diminutione aliqua, vel detractione legitimæ, Trebellianicæ, falcidiæ, & cuiusuis portionis, quam omninò detrahi prohibuit, & prohibet ipse* Codicillans *omni meliori modo, &c. etiam vulgariter, pupillariter, reciprocè, directè, & per fideicommissum, & omni meliori modo vt supra;* Prohibendo *semper, prout prohibuit, & prohibet quamcunque alienationem dictorum bonorum*, & *sic, & prout in dicto testamento continetur omni meliori modo vt supra, taliter quod dicti* D. D. Paulus, & Hieronymus, *eorumque filij, & descendentes omninò priuati sint, & esse intelligãtur, pro vt eos priuauit, & priuat dictus* D. Codicillans *omni, & quacunq; portione ad eos spectante, vt in dicto testamento, & post dictum* D. Antonium Mariam *aut eius filios, & descendentes vt supra, sic vt supra decedentes, voluit, & vult ipse* D. Codicillans *admitti alios in dicto testamento successiuè, & respectiuè vocatos, eis modo, & forma, quibus admittebantur dicti* D. D. Paulus, & Hieronymus, *ac alij omni meliori modo vt supra.*

Extincto sub hac dispositione Hilario Testatore, successionem capessit D. Petrus Franciscus hæres, qui deinde suos dies expleuit,

uit, superstitibus Cæsare, & Equite Carolo, eius filijs, ex legitimo coniugio progenitis; quorum primus Eques Carolus absque filijs, & descendentibus è viuis ereptus est, posterior Cæsar, qui D. Franciscum filium suum authoritate Collegij Scriptorum Curiæ Romanæ legitimatum, hæredem vniuersalem instituit.

Hic porrò D. Franciscus bona hæreditaria nunc possidet.

At verò Margarita filia Mariæ, filiæ Antonij Mariæ de Burgarellis in prætranscripto Codicillo loco D. Pauli, & D. Hieronymi, substituti D. Herculi, quandocunque decedenti sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis; putans ob mortem Cæsaris filii D. Petri Francisci, hæredis vniuersalis, absque descendentibus ex legitimo matrimonio, successionis, & substitutionis casum euenisse ad commodum descendentium ex Antonio Maria de Burgarellis, à quo ipsa originem ducit, iudicium rei vendicatorium contra D. Franciscum legitimatum, & possessorem pro bonorum consecutione promouit.

SVMMARIVM Articuli Primi.

Legitimati per rescriptum Principis non veniunt appellatione filiorum legitimorum, ex legitimo matrimonio natorum, ad exclusionem substituti num. 1.

Fideicommissum ordinatum in casu mortis sine filijs ob filiorum existentiam expirat nu. 2.

Fideicommissum constitutum cũ dictione copulatiua; scilicet in casu mortis sine filijs, & descendentibus, per existentiam filiorum non expirat nu. 3. & 64.

Sed de veritate vide in articulo 4. num. 85. vbi afferuntur multa Decisiones.

Dispositio in casu mortis sine filijs, & descendentibus dicitur facta sub duplici conditione, & cum tractu successiuo nu. 4.

Ex coniecturis receditur à Consilio Oldradi *21. & fideicommissum efficitur perpetuum, & absolutum num. 5.*

Mens, & voluntas Testatoris in fideicommissis in primis attendi debet num. 6. vtcumque ex coniecturis, & præsumptionibus arguatur num. 7.

Prohibitio alienationis quando fiat de perse, non solum inducit fideicommissum in casu alienationis, sed etiam in casu mortis nu. 8.

Coniectura Prohibitionis alienationis est sufficiens, vt recedatur à Consilio Oldradi *21. Intellige num. 9. Vt infra.*

A Consilio Oldrad. *receditur, quãdo* Testator *digressus fuit ad plures gradus substitutionum n. 10*

Testa-

Testator si interrogatus fuisset, verisimiliter pro perpetuitate fideicommissi respondisset, ad exclusionẽ Consilij Oldrad 21. nu. 11.

Testator magis præsumitur dilexisse institutum, quam eius descendentes, unde si institutus fuit grauatus, dicuntur etiam grauati eius descendentes num. 12.

Ex prohibitione Detractionis Trebellianica receditur à Consilio Oldradi num. 13.

ARGVMENTVM

Argumenta pro Actrice excogitata ad suam intentionem, exclusionemque legitimati fundandam proponuntur: pariterque etiam filiorum existentia non obstante. Consilium vigesimum primum Oldradi cessare, vel propter substitutionem copulatiue, & augmentatiuè factam hæredi, sine filijs, & descendentibus decedenti, uel propter coniecturas, hic enumeratas. Sed ab Authore deinde hæc omnia impugnantur, & perspicacissimis iuribus per articulos distinctos contemnuntur.

ARTICVLVS PRIMVS.

PRimo aspectu dicendum videtur, quod rectè ad legitimati possessoris exclusionem agat. Nam licèt possessor sit filius Cæsaris, ac proinde ex descendentibus à D. Petro Francisco, hærede vniuersali; quia tamen Testator in conditione posuit filios, & descendentes cum illa qualitate, de legitimo matrimonio
1 natos, & procreatos; Principis rescripto legitimatus nedum ad successionem aspirare nequit, verùm ab illa prorsus arcetur, nec venire potest appellatione legitimorum, ex legitimo matrimonio natorũ, ad exclusionem potissimùm substituti, *iuxtà tradita per metipsum resp. 50. nu 12. & 15.* Nec opitulari videtur fideicõmissi caducatio, propter existentiam Caroli, & Cæsaris tẽpore mortis patris, hæredis grauati, quasi verò bona remanserint libera penes Cæsarem filium, vltimò defunctũ ex descendentibus, de legitimo matrimonio natis; & propterea, cum legitimatus possideat, & sit hæres patris, penes quem bona remanserant libera, molestari non possit.

Nam esto fideicommissum, præordinatũ in casum mortis hæredis absq; filijs, ob filiorũ exi-

existentiam, expiret, & caducum fiat ex sententia *Oldrad. in consil.* 21. Tamen aliud ratio suadet, vbi non modo filij, sed etiam augmentatiuè, & copulatiuè descendentes in conditione positi fuerunt: Quoties enim fideicommissum constituitur cum dictione copulatiua, vt in re præsenti, in casu mortis hæredis
3 sine filijs, & descendentibus, tunc allegari nequit. *Oldrad. cons.* 21. tum quia illa copulatiua, Et, inter filios, & descendentes, augmentatiuè, & ampliatiue stare debet: iuxta opinionem *Parif. conf.* 57. *num.* 62. *lib.* 2. *Simon de Prat. lib.* 3. *Interpret.* 5. *dubiti* 3. *solut. vlt. num.* 21. *Craff. in* §. *Fideicommissum qu.* 33. *nu.* 6. *Decian. conf.* 44. *nu.* 30. *inter conf.* *Portij, & conf.* 102. *num.* 25. *lib.* 2. *Deponte conf.* 47. *num.* 2. *lib.* 1. *Thesaur. decis.* 270. *num.* 29. *& Rot. diuersor. decis.* 213. *num.* 4. *p.* 2.

Tum etiam, quia talis di-
4 spositio sub duplici conditione, tractuque successiuo facta dicitur ex doctrina *Bartol in l. Centurio num.* 37. *de vulgar. in qua fundatur &* *Parif. & præstat.*

Rursus etiam si *Oldradi Consilium* subintraret, vbi filij, & descendentes, in conditione positi, reperiuntur; non propterea cessaret actio D. Mar-
5 garitæ. Quoniam coniecturis, oppositum suadentibus, ab *Oldradi consilio* recedere plerumque solemus, & fideicommissum perpetuum, & absolutum existimabitur ex *Dec. consil.* 238. *&* 250. *in fin. Curt. Jun. cons.* 111. *num.* 6. *&* 11. *& in alijs cons. Corne cons.* 146. *lib.* 2. *Socin. Sen. cons.* 150. *col.* 3. *lib.* 2. *Marzar. cons.* 4. 5. 6. *&* 7. *Cephal. cons.* 271. *num.* 72. *Bellamer. cons.* 48. *nu.* 11. *Parif. consil.* 53. *lib.* 1. *Socin. Jun. cons.* 1. *num.* 70. *in primo. Cranett. cons.* 98. *& cons.* 326. *num.* 16. *Decian. cons.* 37. *num.* 123. *lib.* 1. *Roland. cons.* 6. *lib.* 4. *Rustic. cons.* 1. *post num.* 59. *Bursat. cons.* 227. *lib.* 5. *Pancirol. cons.* 100. *num.* 14. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *nu.* 19. *Guidon Papa decis.* 531. *Canalc. decis.* 5. *nu.* 18. *par.* 3. *Caren. resul.* 29. *num.* 3. *& alij.*

Mens enim, & voluntas in
6 fideicommissis in primis debet attendi *l. in conditionibus ff. de condit. & demonstr.*

7 Vtcunque ex coniecturis, vel præsumptionibus arguatur *Zanc. in* §. *cum ita* 3. *pr. nu.* 51. *Alexan. cons.* 100. *num.* 5. *lib.* 1. *Curt. Jun. cons.* 121. *num.* 10. *Jason. cons.* 154. *col. penult. lib.* 4. *Port. cons.* 40. *nu.* 25. *post Decian. & Parif. Mantic. lib.* 10. *tit.* 1. *num.* 1.

FINIS.
INDICIS ARGVMENTORVM
TOMI SECVNDI

RESPONSVM LEGALE
PRIMVM
PRO
DOMINO FRANCISCO DE VENTVRIS
PARMENSI
CONTRA
DOMINAM MARGARITAM DE BORGARELLIS.

AD INTERPRETATIONEM
CELEBERRIMI OLDRADI CONSILII XXI. ET FIDEICOMMISSI PER V. I. D. HILARIVM DE VENTVRIS ERECTI.
ADDITIS IN FINE ALMI COLLEGII CATANENSIS, OMNIVMQVE FERE GRAVISSIMORVM SICILIENSIVM ADVOCATORVM APPROBATIONIBVS.

IESVS

RESPONSVM LEGALE PRIMVM.

IESVS MARIA IOSEPH.

PERSPECTIS diligētèr, consideratisq; scripturis è Celeberrima PARMENSI VRBE seriò mihi transmissis, vt meum qualecumq; iudicium super causa, ibidem vertente, interponerem; postquam factum excepi, & ad vnam veluti seriem pro iudicantium instructione deduxi; ad iuris inde nascentis censuram animum conuerti; qua pensata, pro Conuento, nos consulente, respondendum existimaui. Vtque congruū seruemus ordinem, factum ipsum fideliter priùs referre, mox ad ius properare placuit.

Hilarius de Venturis I. V. D. Parmensis primo, vnicum habens Filium D. Petrum Franciscum, & complures tam ex fratre D. Angelo, quàm ex sorore Cornelia, Frācisci de Burgarellis vxore, nepotes, aliosque consanguineos; volens de suis bonis, pro libertatis arbitrio, disponere, testamentum condidit, in quo filium in vniuersum assem hæredem instituit. saluis, tamen substitutionibus, legatis, conditionibus, & alijs, ibibem adiectis.

Inde per verba restrictiua, relationemque afferentia, quamcumque speciem alienationis per amplis his verbis districtè prohibuit.

Item prohibuit, & vetuit, ac prohibet, & vetat, dicto M. D Petro Francisco eius filio heredi Instituto vt supra, & quibuscūq; eius hæredibus, & descendētibus, ac substitutis vt infra in perpetuū cōgruè referēdo, omnē, & quācunq; ac singulam dictorū bonorum stabilium, & cuiuslibet partis eorum, etiā minima ex quauis causa volūtaria, etiā pia, vel quomodocunq; etiam necessaria, & vrgentissima, quouis titulo, quouis modo inter viuos, ex causa mortis, & in vltima voluntate, & aliter qualitercunque alienationem, alienationis vocabulo latissimè sumpto, etiam concernentem principium, aut solum hoc latum alienandi nomen: Ità quod bona ipsa sint, & effecta esse intelligantur omninò inalienabilia, & inprascribilia:

Quia eidem decedenti substituit eius filios legitimos, & naturales, ac alios omnes, vt infra dicetur; quod si ad aliquem actum alicuius alienationis deuenire contigerit tacitè, vel expressè, id omne, & totum ipso iure, & facto sit penitus nullum, cassum, irritum, & inane, nulliusque valoris, roboris, efficaciæ, & momenti; & eo casu ipse D Petrus Franciscus, & alij substituti vt infrà congruè referendo vt supra, priuati sint, & esse intelligantur dictis bonis, quæ ipso Iure, & facto transire voluit, iussit, & ordinauit, ac translata esse intelligi illico, & incontinenti in dictos, & infrascriptos eius filios, & eis non existentibus, in dictos, & infrascriptos substitutos congrue referendo, quibus ex nunc, pro vt ex tunc, & è contra dedit, tribuit, & concessit, liberam licentiam, & omnimodam facultatem, & potestatem ingrediendi, accipiendi, & in se de cætero retinendi tenutam, & corporalem possessionem bonorum prædictorum etiam propria authoritate, & de facto, ac absque alicuius Iudicis ministerio, & absque alicuius personæ, & partis monitione, citatione, vel requisitione. Quia eiusa mentis, & intentionis suæ firmissima fuit, & est, & ità expressè protestatus fuit, quod decedente dicto D Pietro Francisco cum liberis, vt supra, bona vt supra perueniant, & peruenire debeant in dictos eius liberos, & eo decedente sinè liberis, perueniant, & peruenire debeant in dictos, & infrascriptos substitutos, & etiam in casu alienationis vt supra, illicò, & incontinenti, & absq, vlla temporis interpellatione, & hæc excepta tantum legitima de Iure naturæ eidē D. Petro Francisco eius filio debita, quam tamen omninò detrahi prohibuit, & prohibet in Domo propriæ habitationis ipsius D. Testatoris, a in Casino, & Horto posito in capite Pontis, & in omnibus terris, & bonis Iuris ipsius positis in Villa Vinatuli districtus Parmæ sub suis Confinibus, quæ penitus, & in totum voluit subiecta esse, & remanere fideicommisso, de quo infrà, & ita &c. omni meliori modo &c.

Tertio fideicomissum erexit restrictum, & limitatum, vt opinor, ad solum casum mortis D. Petri Francisci heredis vniuersalis absque filijs, & descendentibus de legitimo matrimonio, vocauitque tunc, & eo casu eueniente, D. Hilarium de Venturis ex fratre D. Angelo nepotem, eiusque descendentes, & ita cauit.

Item legauit, voluit, iussit, & ordinauit, quod decedente quandocumq; ante, vel post mortem dicti D. Testatoris dicto D. Petro Francisco herede vt supra instituto, absque filijs, & descendentibus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, tunc, & eo in casu dicta eius hæreditas, & bona deueniant, & deuenire debeant in D. Hilarium de Venturis eius Nepotem

ex

ex mag. D. Angelo de Venturis eius fratre; si tunc ipse superuixerit, sin minus in illius filios, & descendentes; vsque in infinitum legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & procreatos vt supra in totum, & absque aliquà detractione Trebellianicæ, Falcidiæ, & cuiuslibet portionis salua tamen legitima, de qua supra, & saluis præmissis, quam omninò detrahi prohibuit, & prohibet ipse D. Testator omni meliori modo, quem D. Hilarium, & eo non existente eius filios, & descendentes vsque in Infinitum legitimos, & naturales vt supra casu prædicto adueniente, ipse D. Testator sibi, & dicto eius filio, & vt supra instituit, & substituit vulgariter, pupillariter, directè & per fideicomissum, & omni meliori modo &c. Ità quod qualibet Institutio & substitutio sibi locum vendicet, & suũ debitum sortiatur effectum; prout casus euenerit, & vna alteri non præiudicet; Prohibendo alienationem dictorum bonorum semper, vt supra, & pro vt supra dicto casu adueniente, & omni meliori modo &c.

Quarto substitutionem adiunxit in casum mortis D. Hilarij sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, ad fauorem D. Herculis de Venturis, eiusquoque ex fratre nepotis. Per hæc verba:

Item Ordinauit, iussit, & legauit vt supra, quod decedente etiam quandocunque dicto D. Hilario herede substituto vt supra, & casu prædicto veniente, absque filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis vsque in infinitum vt supra, tunc, & eo in casu dicta eius hereditas, & bona deueniant, & deuenire debeant in D. Herculem scilicet de Venturis eius fratrem, sic pariter nepotem dicti D. Testatoris, si tunc superuixerit, sin minus in eius filios, & descendentes vsque in infinitum vt supra legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & procreatos vt supra in totum, & absque aliqua diminutione, vel detractione legitimæ, Trebellianicæ, Falcidiæ, & cuiusuis alterius portionis, quam omninò detrahi prohibuit, & prohibet ipse D. Testator omni meliori modo vt supra; Quem quidem D Herculem, & eo non existente, eius filios legitimos, & naturales, & descendentes vsque in infinitum vt supra casu prædicto adueniente, ipse D. Testator sibi, & dicto D. Hilario, ac alijs vt supra, & per vt supra instituit, & substituit vulgariter, pupillariter, directè & pro fideicomissum, & omni meliori modo vt supra; Ità quod qualibet institutio, & substitutio sibi locum vendicet, & suum debitum sortiatur effectum, prout casus euenerit, & vna alteri non præiudicet vt supra: Prohibendo etiam, prout prohibuit, & prohibet alienationem dictorum bonorum vt supra, & pro vt supra, & omni meliori modo &c. vt supra.

Quin-

Quintò aliud fideicommissum constituit, quo in casu mortis D. Herculis sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio susceptis, substituit. D. Paulum, & Don Hieronymum, fratres, ac eiusdem Testatoris nepotes ex Cornelia sorore, & Francisco de Burgarellis, substitutionemque ita concepit.

Item casu quo dictus Don Hercules substitutus vt supra etiam ipse decederet quandocunque absque filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis vsque in infinitum vt supra, tunc, & eo in casu dicta eius hæreditas, & bona deueniant, & deuenire debeant in Magnificos D. D. Paulum, & Hieronymum fratres de Burgarellis filios Magnif. D. Francisci sororij ipsius D. Testatoris, & sic eius Nepotes ex frate, scilicet pro dimidia pro vtroque eorum si tunc superuixerint, vel in alterum eorum, tunc superuiuentem, sin minus eorum, vel alterius eorum filios, & descendentes vsque in infinitum, vt supra legitimos, & naturales, ac ex legitimo matrimonio natos, & procreatos pro virili portione, & in stirpem, & non in capita in totum, & absque aliqua diminutione, vel detractione legitimæ, Tebellianicæ, falcidiæ, & cuiusuis alterius portionis, quam omninò detrahi prohibuit, & prohibet ipse D. Testator omni meliori modo, vt supra. Quos quidem D.D. Paulum, & Hieronymum, vel alterum ex eis sin minus eorum, vel alterius eorum filios; & descendentes vt supra legitimos, & naturales, vt supra casu prædicto adueniente ipse D. Testator sibi, & dicto D Herculi, & alijs vt supra, & prout supra instituit, & substituit, vulgariter, & pupillariter, reciprocè, directè, & per fideicommissum, & omni meliori modo, vt supra: Ità quod qualibet institutio, & substitutio sibi locum vendicet, & suum debitum sortiatur effectum, prout casus euenerit, & vna alteri non præiudicet vt supra; Prohibendo semper, prout prohibuit, & prohibet vt supra, & prout supra quamcunque alienationem dictorum bonorum; & vt supra, & omni meliori modo, &c. vt supra.

Hanc tamen substitutionem per codicillum Testator ademit, & loco D Pauli, & D. Hieronymi, D. Herculi, vt supra decedenti, memoratoque casu eueniente, substituit D. Antonium Mariam de Burgarellis, priorum substitutorum fratrem, si tunc superuiueret, aliàs eius filios, & descendentes in infinitum legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, vt latius in præfacto codicillo, statim referendo, continetur. Ex quo descendere contendit D. Margarita actrix.

Sexto in casu mortis D Pauli, & D Hieronymi sine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimo-

trimonio procreatis (per eadem fere verba, quæ in præcedenti substitutione Testator vsurpat) substituuntur D. Annibal, & D. Marsilius de Venturis, vnusquisque pro medietate, si tunc superuixerint, sin minùs, eorum vel alterutrius filij, & descendentes in infinitum legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati, vt supra pro virili portione in stirpes, & non in capita.

Additur septimus, & vltimus substitutionis gradus casu, quo D. Annibal, & D. Marsilius è vita quandocumque migrarent sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis vt supra in infinitũ, vt supra, vocaturque in eum euẽtum ad successionem D. Baptistinus de Galarinis, si tunc superuixerit, sin minus eius filij, & descendentes in infinitum, vt supra de legitimo matrimonio nati, ijsdem fermè præcedentium substitutionum verbis repetitis.

Octauo hæc testator subnectit.

Item voluit, iussit, & ordinauit ipse D. Testator, quod in euentum in quem sequeretur aliqua alienatio dictorum bonorum stabilium ipsius D. Testatoris, vt supra prohibita, & in quocunque casu vt supra, & tam per dictum Magnificum D. Petrum Franciscum eius hæredem vt supra, quam etiam omnes, & quoscunque vocatos, & substitutos, vt supra, & prout supra congruè referendo, Institutiones, & substitutiones, vt supra factæ, habeant, & sortiantur, ac habere, & sortiri debeant eundem effectum in omnibus, & per omnia vt supra dictum fuit, & continetur in casu mortis, & quas etiam institutiones, & substitutiones congruè semper referendo eo casu adueniente, vel ipsis casibus aduenientibus alienationis prædictæ, fecit; & facit idem D. Testator cum omnibus, & quibuscunque verbis, & clausulis superius expressis, & specificatis, quæ etiam quatenus opus esset, hic pro repetitis, & reiteratis omninò haberi voluit, & vult, & ità expressè protestatur omni meliori modo vt supra.

prostremo expressa ratione, quod voluntas, & intentio testatoris esset, vt eius bona, & hæreditas in dictum eius filium, eiusque descendentes conseruarentur, alienationem etiam prohibuit in fiscum in casu delicti dumtaxat, per hęredem fortè patrandi, nulla, ex eo descendentiũ aliorumq; facta mentione; quo casu eueniente: mãdauit, vt eius bona integrè, & sine vlla diminutione pertinerent ad eiusdem hęredis filios legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos in infinitum, si superuixerint: sin secus, ad alios substitutos, vt supra, congruè re-

ferendo in stirpes, & non in capita: quos eo casu sibi, eiusque filio sic delinquenti, vt supra, instituit, & substituit vulgariter, & pupillariter, reciprocè, directè, & per fideicommissum, & omni meliori modo, &c.

At, vbi D. Petrus Franciscus hæres in gratiam restitueretur, alia disposuit, quæ, cum ad rem præsentem non faciant, breuitatis ergo subiicemus.

Post absolutum testamentum, quemdam fecit codicillum, quem supra tetigimus, eiusque tenor hic est.

In primis namque vltra dictos alios Codicillos, vbi, decedente D. Hercule de Venturis nepote ex frate ipsius D. Codicillantis absque filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, & substituto D. Hilario de Venturis eius fratri, & similiter nepoti ipsius D. Codicillantis ipse substituerat Magn. D.D. Paulum, & Hieronymum fratres de Burgarellis filios Magnif. D. Francisci eiusdem Domini Codicillantis sororij, & eorum, vel alterius eorum filios, & descendentes, vt in dicto testamento legitur; Ademit, & adimit talem substitutionẽ, & loco dictorum D. D. Pauli, & Hieronymi dicto D. Herculi sic vt supra decedenti, & dicto casu aduenente, substituit D. Antonium Mariam de Burgarellis ipsorum D. D. Pauli, & Hieronymi fratrem nunc Paduæ commorantem causa studendi, si tunc superuixerit, sin minus, eius filios, & descendentes vsque in infinitum legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, & procreatos in totum in eius bonis hæreditarijs, & absque diminutione aliqua, vel detractione legitimæ, Trebellianicæ, falcidiæ, & cuiusuis portionis, quam omninò detrahi prohibuit, & prohibet ipse Codicillans omni meliori modo, &c. etiam vulgariter, pupillariter, reciprocè, directè, & per fideicommissum, & omni meliori modo vt supra; Prohibendo semper, prout prohibuit, & prohibet quamcunque alienationem dictorum bonorum, & sic, & prout in dicto testamento continetur omni meliori modo vt supra, taliter quod dicti D. D. Paulus, & Hieronymus, eorumque filij, & descendentes omninò priuati sint, & esse int elligãtur, pro vt eos priuauit, & priuat dictus D. Codicillans omni, & quacunq; portione ad eos spectante, vt in dicto testamento, & post dictum D. Antonium Mariam aut eius filios, & descendentes vt supra, sic vt supra decedentes, voluit, & vult ipse D. Codicillans admitti alios in dicto testamento successiuè, & respectiuè vocatos, eis modo, & forma, quibus admittebantur dicti D. D. Paulus, & Hieronymus, ac alij omni meliori modo vt supra.

Extincto sub hac dispositione Hilario Testatore, successionem capessit D. Petrus Franciscus hæres, qui deinde suos dies expleuit,

uit, superstitibus Cæsare, & Equite Carolo, eius filijs, ex legitimo coniugio progenitis; quorum primus Eques Carolus absque filijs, & descendentibus è viuis ereptus est, posterior Cæsar, qui D. Franciscum filium suum authoritate Collegij Scriptorum Curiæ Romanæ legitimatum, hæredem vniuersalem instituit.

Hic porrò D. Franciscus bona hæreditaria nunc possidet.

At verò Margarita filia Mariæ, filiæ Antonij Mariæ de Burgarellis in prætranscripto Codicillo loco D. Pauli, & D. Hieronymi, substituti D. Herculi, quandocunque decedenti sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis; putans ob mortem Cæsaris filii D. Petri Francisci, hæredis vniuersalis, absque descendentibus ex legitimo matrimonio, successionis, & substitutionis casum euenisse ad commodum descendentium ex Antonio Maria de Burgarellis, à quo ipsa originem ducit, iudicium rei vendicatorium contra D. Franciscum legitimatum, & possessorem pro bonorum consecutione promouit.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

Legitimati per rescriptum Principis non veniunt appellatione filiorum legitimorum, ex legitimo matrimonio natorum, ad exclusionem substituti num. 1.

Fideicommissum ordinatum in casu mortis sine filijs, ob filiorum existentiam expirat nu. 2.

Fideicommissum constitutum cũ dictione copulatiua; scilicet in casu mortis sine filijs, & descendentibus, per existentiam filiorum non expirat nu. 3. & 64.

Sed de veritate vide in articulo 4. num. 85. vbi afferuntur multæ Decisiones.

Dispositio in casu mortis sine filijs, & descendentibus dicitur facta sub duplici conditione, & cum tractu successiuo nu. 4.

Ex coniecturis receditur à Consilio Oldradi 21. & fideicommissum efficitur perpetuum, & absolutum num. 5.

Mens, & voluntas Testatori, in fideicommissis in primis attendi debet num. 6. vtcumque ex coniecturis, & præsumptionibus arguatur num. 7.

Prohibitio alienationis quando fiat de per se, non solum inducit fideicommissum in casu alienationis, sed etiam in casu mortis nu. 8.

Coniectura Prohibitionis alienationis est sufficiens, vt recedatur à Consilio Oldradi 21. Intellige num. 9. Vt infra.

A Consilio Oldrad. receditur, quãdo Testator digressus fuit ad plures gradus substitutionum n. 10

Testa-

existentiam, expiret, & caducum fiat ex sententia *Oldrad. in consil.* 21. Tamen aliud ratio suadet, vbi non modo filij, sed etiam augmentatiuè, & copulatiuè descendentes in conditione positi fuerunt: Quoties enim fideicommissum constituitur cum dictione copulatiua, vt in re præsenti, in casu mortis hæredis
3 sine filijs, & descendentibus, tunc allegari nequit. *Oldrad. cons.* 21. tum quia illa copulatiua, Et, inter filios, & descendentes, augmentatiuè, & ampliatiuè stare debet: iuxta opinionem *Paris. cons.* 57. *num.* 62. *lib.* 2. *Simon de* Prat. *lib.* 3. *Interpret.* 5. *dubit.* 3. *solut. vlt. num.* 21. Crass. *in* §. Fideicommissum *qu.* 33. *nu.* 6. Decian. *cons.* 44. *nu.* 30. *inter cons* Portij, *&* *cons.* 102. *num.* 25. *lib.* 2. Deponte *cons.* 47. *num.* 2. *lib.* 1. Thesaur. *decis.* 270. *num.* 29. *&* *Rot. diuersor. decis.* 213. *num.* 4. *p.* 2.

Tum etiam, quia talis di-
4 spositio sub duplici conditione, tractuque successiuo facta dicitur ex doctrina *Bartol in l. Centurio num.* 37. *de vulgar. in qua fundatur &* Paris. *&* *prestat.*

Rursus etiam si Oldradi *Consilium* subintraret, vbi filij, & descendentes, in conditione positi, reperiuntur; non propterea cessaret actio D. Mar-
5 garitæ. Quoniam coniecturis, oppositum suadentibus, ab Oldradi *consilio* recedere plerumque solemus, & fideicommissum perpetuum, & absolutum existimabitur ex *Dec. consil.* 238. *&* 250. *in fin. Curt. Jun. cons.* 111. *num.* 6. *&* 11. *& in alijs cons.* Corne *cons.* 146. *lib.* 2. *Socin. Sen. cons.* 250. *col.* 3. *lib.* 2. *Marzar. cons.* 4. 5. 6. *&* 7. Cephal. *cons.* 231. *num.* 72. *Bellamer. cons.* 48. *nu.* 11. Paris. *consil.* 53. *lib.* 1. *Socin. Jun. cons.* 1. *num.* 70. *in primo. Cranett. cons.* 98. *& cons.* 326. *num.* 16. Decian. *cons.* 37. *num.* 123. *lib.* 1. Roland. *cons.* 6. *lib.* 4. *Rustic. cons.* 1. *post num.* 59. Bursat *cons.* 227. *lib.* 5. *Pancirol. cons.* 100. *num.* 14. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *nu.* 19. Guidon Papa *decis.* 531. *Caualc. decis.* 5. *nu.* 11. *par.* 3. Caren. *resul.* 29. *num.* 3. *& alij.*

Mens enim, & voluntas in
6 fideicommissis in primis debet attendi *l. in conditionibus ff. de condit. & demonstr.*

7 Vtcunque ex coniecturis, vel præsumptionibus arguatur Zanc. *in* §. *cum ita* 3. *prr. nu.* 51. Alexan. *cons.* 100. *num.* 5. *lib.* 1. *Curt. Jun. cons.* 121. *num.* 10. *Jason. cons.* 154. *col. penult. lib.* 4. Port. *cons.* 40. *nu.* 23. *post Decian. &* Paris. *Mantic. lib.* 10. *tit.* 1. *num.* 1.

C Nec

Nec desunt plures, & quidem graues coniecturæ, quæ casui præsenti mirificè conueniant, ex innumeris, quas Iurisprudentiæ Proceres ad *Oldradi Consilium* summouendum excogitarunt. Et potissima quæque primas habet, ex alienationis prohibitione
8 consurgit, quæ si præcedit, & est vestita, & per se stat, vt legi videtur in testamento Hilarij, quo vtitur actrix, nedum in casum alienationis, sed mortis etiam perpetuum, absolutumq; fideicommissum inducitur, vt volunt *Aretin. l. qui* Roma *§. cohæredes col. 3. vbi Soccin. num. 18. ff. de verbor. oblig.* Dec *cons.* 481. Crauett. *cons.* 150. *num.* 10. *Grat. cons.* 21. *num.* 24. *lib.* 2. *Curt.* Iun. *cons.* 114. *nu.* 26. *Decian. cons.* 30. *lib.* 3. *Peregrin. cons.* 42. *num* 7. *lib.* 5. *Petra de fideicommiss. ob prohibit. alienat. quæst.* 5. *num.* 41. *& sequ.* Simon. *de interpret. vltim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *solut.* 10. *num.* 8 *fol.* 283. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *nu.* 16. *Surd. cons.* 96. *per tot. Caball cons.* 60. *num.* 1 *Roland. consil.* 23. *lib.* 4. *Rot.* Ro. *par.* 1. *diuersor. decis.* 568. *num.* 1. *cum seqq. & in recentior. par.* 2. *decis.* 681. *num.* 1. D. D *per* Fusar. *consil.* 57. *num.* 14. *nouissime* Altograd. *consil.* 92. *lib.* 1. *&* 93. *lib.* 2 Adrian. *Negusant. in suis respons. & disput. in quæst.* 21. *à num.* 1. *fol.* 10. *&* Rot. Rom. *per Buratt. decis.* 107. *num* 1 *& decis.* 272. *n.* 1. *& ibi ad litto, lit.* A, *fol.* 379.

9 Quam *Oldradi Consilium* excludere firmat *Cassanat. consil.* 33. *per tot. & ferè num.* 12. *&* 29.

10 Secunda coniectura ex digressu ad plures substitutionum gradus deducitur, quæ nec in testamento Hilarij desideratur *Curt. Jun. cons.* 15. *Socin. Iun. cons.* 121. *nu.* 59. *Socin. Sen. cons.* 250. *num.* 4. *lib.* 2. *Grat. dicto cons.* 5. *nu.* 18. *Rustic. in cit. cons.* 1. *num.* 34. *& Menoch. cons.* 117. *num.* 31.

11 Tertia est, quia si Testator vel fuisset interrogatus, vel vllatenus cogitasset, verisimiliter pro fideicommissi perpetuitate respondisset ex *Rustic. in consil. vnico num.* 45. *post eius tract. an filij in condit. positi per* Text. *in l. tale pactum* §. *fin. ff. de pactis* Glos. *in clement* 1. *verb. præsidentes de rescript.* Dec. *cons.* 64. *num.* 6. Roman. *consil.* 16. *nu.* 4 *& cons.* 392. *num. final. Rab. cons.* 92. *num.* 3. *Curt.* Iun. *consil.* 52. *nu.* 10. *& Cephal. cons.* 114. *num.* 16.

Quarta colligitur ex eo, quia si D. Petrus Franciscus fi-
12 lius prædictus, & primo loco institutus, grauatus fuit, multò certius grauati censendi

sunt

sunt descendentes ab eo, tanquam minus dilecti, vt contra Oldradum arguunt. *Grat.cons. 5.nu.31.in secundo Ruin.cons.67. nu.4.in secundo Cravett.cons.62. num. 7. & Socin. Sen.cons. 110. num. 5. lib. 2.*

Quinta tandem ex prohibitione Trebellianicæ detractionis, hæredi facta, desumitur, vt in testamento legitur,
13 ob quam ab *Oldradi* senentia recedendum putant. *Decian. cons. 103. nu. 17. & seq. lib. 3.*

Quæ maximè locum sortiuntur, consideratis dictionibus, tractum successiuum futuri temporis importantibus, & clausula omni meliori modo, in calce substitutionum adiectis.

SVMMARIVM.

Articuli Secundi.

Ctore non probante Reus *absoluitur num. 14.*

Ius ex persona actoris non rei metimur num. 15. & nu. 40.

Actor tenetur intentionem suam fundare euidenter, quia reo sufficit illam offuscare num. 16.

Probatio ex parte actoris debet esse concludenter ita vt non sufficiat dubia, verisimilis, aut ex coniecturis elicita num. 17.

Substitutus agens ad fideicommissum tenetur probare se esse vocatum in casu, de quo agitur, alias succumbit num. 18.

Possessori conuento à substituto ad eludendam actionem actoris satis est excipere de casu illo, nec de se loqui substitutionem num. 19.

Amplia vt num. 20.

Substitutus agens ad fideicommissum admittitur, si illud probat num. 20. Et probare tenetur concludenter num. 21. Ita vt non sufficiat probatio dubia, sed clara, & euidens requiritur num. 22.

Fideicommissum non extare in dubio iudicandum est sub nu. 22.

Fideicommissa conditionalia sub conditione, si sine filijs, deficiunt ob mortem hæredis grauati superstitibus filijs num. 23.

Quod indubitanter procedit attento Consilio Oldradi 21. ab omnibus communiter recepto vt in num. 24.

Substitutio facta hæredi decedenti sine filijs, & descendentibus expirat ob mortem hæredis superstitibus filijs num. 25.

Oldradi Consilium 21. procedit nedum vbi substitutio facta fuit hæredi decedenti sine filijs, sed etiā vbi fuisset facta hæredi decedenti sine filijs, & descendentibus dicto num. 25.

Fideicommissum sub conditione sine filijs expirat ob filiorum existentiam, licet ex inde filij sine filijs moriantur num. 26.

In

In Conditionibus non requiritur actus permanentis, sed sufficit veritas actus permanentis nu. 28.

Et satis est conditionem momento temporis impleri, licet eius implementum non duret num. 29.

Fideicommissum nouum inducendum non est, vbi verba disponentis aliam interpretationem, quàm noui fideicommissi patiuntur num. 30.

Fideicommissum est onus nu. 31.

Verba, vt fideicommissum inducant, oportet esse ita perspicua, vt illud necessariò concludant n. 32

Dictio (tunc, & eo casu) est taxatiua, & ad casum expressum sub modo, & casu prout iacet dispositionem restringit nu. 33.

Verba restrictiua, in singulari numero prolata, adiecta in substitutione facta hæredi decenti sine filijs operatur restrictionem nu. 34.

Repetitio fideicommissi fieri nequit, vbi substitutio primis nominatis est facta, vel per aliquas dictiones relatiuas, ex quibus Testatorem de primo hærede sensisse deprehendi potest, vt de dictione dictis, seu dicto num. 35.

Substitutiones, primæ substitutioni subordinatæ, caducatæ dicuntur, si prima fuit extincta ob defunctum Conditionis num. 36.

Amplia etiam si fideicommissum agnationis fauore factum fuisset num. 37.

Fideicommissum etiam agnatitium semper restringendum est ad personam, & casus, per Testatorem expressos, nec vltra illos extendi debet num. 38.

Digressus ad plures gradus substitutionum considerabilis non est, sed pro vnica substitutione reputatur, quando omnes ab eodem euentu mortis absque filijs dependent num. 39.

ARGVMENTVM

Actor, vel substitutus, fideicommissum petens, compellitur claré, concludenterque per necessarias probationes intentionẽ, & vocationem suam fundare. Adeo nec sufficit probatio dubia, verisimilis, aut ex coniecturis elicita, & in dubio ad Conuenti fauorem pro exclusione, aut non existentia fideicommissi iudicandum esse demonstratur. Fideicommissi onus hæredi iniunctum, sine filijs, & descendentibus decedenti, ob filiorum existentiam expirare iuxta celebre Consilium vigesimum primum Oldradi latê tuetur, aliaq; pro huius sententiæ ornatu adducuntur.

ARTI-

ARTICVLVS SECVNDVS

CAeterum re solertiori studio perpensa, non obstantibus argumētis ad Actricis intentionem fundandam, censeo, Margaritam perperam, & ineptè agere, & controuersiam pro D. Francisco conuento ex iuribus deducendis fore dirimendam.

Et planè, quis non videat, Actricem excludendam à sua prætensione? Nam cum suam intentionem solidis Iuris præsidijs non fundet, ac muniat, D. Franciscus possessor, & conuentus absoluendus, & liberandus venit, ex regula passim obuia: Actore non pro-
4 bante, Reus absoluitur; iuxta *text. in l fin. Cod. de reiuendic. & l. qui accusare 4. & l. final. Cod. de edendo. l. qui asseuerat Cod. de probat. l. 2. ff. de probat. & text. in §. commod. instit. de interdic. & text. in cap. Ecclesia sutrina de causa possessionis, & proprietate* Dec. *in cit. l. qui accusare num. 17. & in cap. præsentia de probat cap. illud de præsumpt. & cap. si qui conqueritur extra de solut.* Bald. *consil. 406. Præmittendum est lib. 4.* Alexan. *cons. 132. perieƈtis, & ponderatis num 7. lib. 5. & cons. 134. in princ. lib. 2. Idem cons. 16. in cons. & lite in princ. lib. 5. & cons. 127. viso processu in prin. lib. 7.* Cornei *cons. 219. videtur in præsenti volum. 4. & 315. eod. lib.* Roland. *à Vall. cons. 27. num. 10. lib. 3. plenè Caputaquens. decis. secunda libro primo Marsil singul. 169. Joseph Ludouis. decision. perus. decima quarta, vbi latè Ancharan. consil. 331. visis & diligenter in princip. Roman. consil. 192. latè* Paris. *cons. 104. in præsenti causa volu. 1.* Castren. *consil. 123. in princ. lib. 2.* Ruin. *consil. 114. num. 11. lib. 5.* Scaccia *de iudic. lib. 1. cap. 95. num. 3. vers. si sumus ibi in medio fol. 301. & de re iudic.* Glos *14. qu. 21. sub num. 1 fol. 556.* Mascard. *de probat. conclus. 36. per tot fol. 53.* Rot. Rom. *decis. 6. alias 46. de verb. signif.* Paul. Emil. *decis. 254. nu. 2. Buratt. decis. 148. nu. 1. lib. 1. & decis. 380. num. 1.* Ro. Ro. *per* Rub. *decis. 26. num. 24. to. 1. & decis. 124. num. 31. ibid. & in p. 4. decis. 428. num. 2. & in illis de anno 1631. decis. 105. num. 1. & per* Vbald. *decis. 67. num. 6.*

Ius enim ex Actoris, non
5 ex Rei persona metimur *Bartol. in authen. hoc locum n. 12. vers. 3. Cod. si secundo nupserit.* Castrẽs. *cons. 76. n. 2. in fin. vers. & posito uol. 2.* vbi quod metimur ius ex persona actoris, nō rei, quia licet reus possessor nullū ius habeat, tamē debet absolui ex eo q reus, vel possessor potior est

D Re-

Roman. consil. 347. *quoad articulum num.* 4. *versic. sufficit Castrens. iterum in cons* 369. *viso, & examinato in princ. lib.* 2. vbi quod metimur ius ex persona actoris non ex vsurpatione rei, ideo absolui debet, si actor non probat *Surd. latè cons.* 160. *à num.* 60. *lib.* 2. *fol.* 33. vbi quod non est quærendum de iure possessoris, si non cõstat de iure petitoris ex *l. Paulus in fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur l. fin. vbi Glos. citat concordantes Cod. de reiuend. quam Glos. sequitur Bald. Felin. Dec. Cagnol. Pedamont. & alii per Surd. vbi supra* Scaccia *de iudic. li.* 2. *cap.* 7. *n.* 46. *fol.* 208. *Giurb. dec.* 31. *num.* 1.

16 Et debet intentionem irrefragabiliter fundare: quia Reo sufficit offusis cuiuspiam exceptionis tenebris turbidam reddere *Bald. cons.* 79. *nu.* 7. *lib.* 2. *Natt. cons.* 32. *in fin. Surd. cons.* 106. *n.* 64. *quem sequitur* Scaccia *de sent. & reiudic. Gl.* 14. *quæst.* 21. *sub num.* 1. *fol.* 559.

17 Vt plena, concludentique probatione sit opus, nec dubia, verisimilis, aut ex coniecturis elicitâ sufficiat, ex *tex. in cap. præsentia extra de probat* Felin. *in cap. in præsentia nu.* 22. *de præbend.* Ro. *Rom. nouissimar. par.* 3. *decis.* 408. *num.* 1. *fol.* 246. *Cyriac. controu. for.* 521. *num.* 62. *fol.* 453.

18 Quæ potissimùm substituto, fideicommissum petenti, conueniunt; quia se vocatum in casu, de quo agitur, probare compellitur, alioqui superatus meritò succumbit: per *text. l. ex his, l. quando dies legat. ced. Gl. in l. qui duos verb. superest ff. de vulgar. & pupillar. substit.* Honded. *cons.* 28. *nu. lib.* 1. *& cons.* 60. *nu* 12. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 85. *n.* 39. *& cons.* 97. *n.* 97. *ibi probare debet eam substitutione comprehendere personam suam* Decian. *respons.* 12. *num.* 1. *lib.* 1. *Peregr. cons.* 39. *num.* 2. *& seq. lib.* 1. *& decis.* 184. *nu.* 6. Cyriac. *controu.* 521. *num.* 15. Paul. *Rub. in annot. ad* Dec. 320. *p.* 9. 10. 21. *nu* 18 *fol.* 17. Valenzol. *cons.* 133. *à nu.* 13 *lib.* 2. *fol.* 211. Negusant. *in qu.* 270 *num.* 4 *fol.* 403.

19 Et possessori ad eligendam, infringendamque actionem, sat est excipere de casu illo, nec de re loqui substitutionem, iuxta dictum Io. *Andrea ad specul. in titul. de testament. vers. occurrit;* Oldrad *cons.* 21. Socin. *cons.* 62. *sub num.* 4. *vers. & in primis lib.* 3. Riminal. *cons.* 110. *n.* 15. *& seq. li.* 1. *& cõs.* 131. *nu.* 87 *& seq. lib.* 2. Honded. *cons.* 78. *num.* 8. *lib.* 1. *Peregr. de fideicom. art.* 11. *nu.* 35 *& cons.* 36 *nu.* 2. *&* 3. *lib.* 1. *Crauet. cons.* 161 *num.* 16 *Menoch. cons.* 376. *nu* 2. *Fusar. cons.* 39. *nu.* 39. *& cons.* 4. *num.*

num. 10. Seraphin. *decis.* 1025. *num.* 1. *&* 1486. *alij per* Vincent. *de franchis decis.* 615. *nu.* 3. *Rot. parte* 2 *recent. decis.* 707. *num.* 1. *&* *decis.* 473. *num.* 2. *parte* 4. *recent.* Hieronym. *Palma cons.* 5. *num.* 2. *fol.* 36. Ego *ipse in meo propugnaculo veritatis num.* 5. *vbi* Capyc. *latr. decis.* 1. *num.* 1. *& alij DD. quibus adde* Cyriac. *controuer.* 281. *num.* 41. *&* *Cassanat. cons.* 45. *num.* 109 *vbi quod intentio negantis fideicommissum in sola negatiua fundantur, cum primum, & principale fundamentum actoris sit docere se vocatum, alias eum succumbere debere exploratissimum est. L. si ita quis substituerit* 21. *ff. de vulgar. & pupillar. Glos. in l. qui duos in verbo superstes ff. de reb. dub.* Ludouis. *decis.* 441. *num* 1. *Subsequens, & referens dictum vulgatum, & antiquum* Io. *Andrea in annot. ad dec.* 320. *par.* 9. *t.* 2. *num.* 31. *fol.* 19. Valenzol. *cons.* 133. *num.* 13. *fol.* 211. *lib.* 2. Adrian. Negusant. *in suis respons. & disput. quaest.* 270 *num.* 4. *&* 5. *fol.* 403. Hieron. *de* Leo *dec.* 60. *num.* 16. *lib.* 1. *fol.* 406.

20 Quamuis Actor, Disponentem casum controuersum includere voluisse contendat; quia non gratis asserens, sed probans admittitur. *per text. in l quidam cum filium ff. de hered. instit.* Honded. *cons.* 18. *num.* 19. & *seq lib.* 1. Adrian. Negusan. *vbi supra.*

21 Seque fundans in fideicōmisso, concludentis probationis onere grauatur, per *text. in l. cohaeredi* § *Cū filia ff. de vulgar.*

22 Nec dubia probatio prodest, sed clara, & euidens, & necessariò concludens, requiritur *Simon de Pratis cons.* 122. *num.* 6. Honded. *in cit. con.* 78. *nu.* 12. *lib.* 1. Crauett. *cons.* 208. *nu.* 3. Altograd. *cons.* 48. *num.* 19. 20. *lib.* 1. *& lib.* 2. *cons.* 79. *num.* 3. Cyriac. *controuers.* 521. *num.* 61. *fol.* 453. *vbi allegatur* RR. *in part.* 4 *nouissimi decis.* 490 *in fin. & optimè* Fusar *q.* 441. *num.* 4. 5. *fol.* 547. *vbi refert* Honded. Menoch. *&* Peregr. *dixisse non sufficere probationem dubiam, sed debere esse necessariam, & certam in iure, & in facto, quod etiam notat nouis.* Paul. *Rub in annot. ad decis.* 320. *p.* 9. *t.* 2. *nu.* 12. *&* 3 *fol.* 18. *& nu.* 19. *vbi quod talis probatio debet esse certa, & clara* Valenzol *in cit. cons.* 133. *a nu.* 13. *lib.* 2. *fol.* 211. Negusant. *in cit. quaest.* 270. *num.* 4. *fol.* 403. Adrian. Gilmanni *ind. dec.* 6. *ann* 86. *ad.* 89 *fol.* 78. *vbi quod quandocunque super fideicommisso dubitatio vertit, siue circa verba, siue circa persona, siue probationes, scilicet legitimè, aut sufficienter factas, vel non, fideicommissum semper est vt onus, & odiosum, restringendum, ac pro

pro herede, vel reo facienda interpretatio contra fideicommissi existentiam ex Juribus, & authoritatibus ibi adductis quibus; adde Hieron. *de* Leo *dec.60. nu.54. fol. 411.*

Quia indubio contra fidei commissum iudicandum esse docet *Bald. in l.* Cum *virum* C. *de fideicommiss.* DD, *in l.* Coheredi *§.cum filia ff. de vulgari, & pupillari* Dec. *conf. 465. num. 15.* Alciat. *respons. 98. num. 14.* Lader*ch. de* Imol. *conf. 58. nu. 38.* Cephal. *conf. 46. nu. 15. c. 1.* Rolan. *Aualle. conf. 18. nu. 1. & conf. 43. nu. 25. lib. 4.* Menoch. *conf. 85. nu. 87 lib. 1. & de presumpt. lib. 4. præsumpt. 67. in principio* Peregrin. *de fideicommisso art. 1, num. 391 & 40.* Surd. *conf. 428. nu. 26.* Valenzol. *conf. 153. nu. 17. lib. 2.* Panciról. *conf. 19. num. 57. & 58.* Adrian. Negusant. *in suis respons. & disp. qu. 30. nu. 24. fol. 73. & qu. 210. nu. 8. fol. 402. & in qu. 541. num. 115. fol. 909.* Adrian. Gilmanni *in dec. Cameræ Jmperialis collect. per* Gaill. *&* Meisneri *lib. 1. dec. 6. num. 27 fol. 72.* Hieron. *de* Leo *dec. 60. nu. 33. fol. 411. lib. 1.* Afflit. *contr. cap. 32. num. 58. fol. 296.*

Quamobrem cum Actrix D. Margarita in defectum descendentium hæredis vniuersalis, omniumque substitutorum, in testamento contentorum, vsque ad quartum capitulum ex legitimo matrimonio, &c. vocata non sit: sed tantum ob ademptionem substitutionis, factæ D. Herculi sine filiis, & descendentibus obeunti, ad vtilitatem D. Pauli, & D. Hieronymi, quorum loco in Codicillo Antonius Maria de Burgarellis, eiusque descendentes (à quibus Actrix progeniem ducere decertat) subrogati fuerunt; luculenter sequitur, quod vocati solummodò videantur eo casu, quo D. Hercules absque filiis, ex legitimo matrimonio procreatis, fato concederet. Qui sane casus nec euenit, nec ex aduerso probatur;

Quin esto, lucidissimè probaretur, non posset Actrici suffragari; quia D. Hercules fuit substitutus D. Hilario, quandocunque decedenti sine filijs legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio, &c. qui certè casus esset probandus.

Quodque est mirabilius, casus hic etiam probatus, Actrici non opitularetur: quia D Hilarius fuit substitutus D. Petro Frãcisco hæredi vniuersali, è vita decedenti sine filiis & descendẽtibus legitimis, & naturalib⁹, & de legitimo matrimonio procreatis: Vnde cũ

hæ-

hæres grauatus obierit, superstitibus Cæsare, & Equite Carolo filiis; fideicommissum
23 ob filiorum existentiam euanuit; habemus enim iura decidentia fideicommissa conditionalia sub conditione. Si sine filiis, deficere, cum hæres grauatus, relictis filiis, decedat, ita est text. in l. ex facto 17. § si quis autem ff. ad Trebellianum ibi aut filius superuixit patri, & exstitit conditio fideicõmissi, & in l. filius fam. 117. §. Cũ quis rogatus ff. de legatis primo ibi cũ quis rogatus erit, si sine filijs decesserit per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur si patri superuixerint liberi, nec quæretur, an heredes extiterint, quibus ad fili palam Sceuola in l. heredibus 77. in princip. ff. ad Trebellia. eadem conclusionem firmauit Cauagn. decis. 98. num. 14. & 15. par. 2 fol. 449. Mandell. consil. 166. numero 29. Pereira decis. 5. sub nu. 2. uers. unde in præsenti, & uers. unde cum ille fol. 21.
24 Harum legum dispositiones incontrouertibiles redduntur propter celebre quam uis vulgare Oldradi Consilium 212 quem sine controuersia sequuntur Bald. in l. Cum acutiss. simi col. alt. Cod. de fideicommiss. & in l. si quis hæredem uers. Item facit Cod. de institut. & subsstitut. & in cap. primo §. quia uero etiam col. primaxit. Episcop. uel Abb. Doctores in cap. Raynutius in princ. num. 4. extra de testamentis Iason in l. substitut col. 3. uers. Ego omissis ff. de uulgar. Paulus de Castro in l. ex facto § si quis autem in fin. ff. ad Trebellianum Ripa in l. Centurio numero 168. & ibi addictio numero 99. ff. de uulgar. ultra Doctores per meipsum in resp. 49. artic. 3. num primo fol. 501. adde Dec. consil. 287. sub numero 7. fol. 318. à tergo, & consil. 291. sub numero sexto fol. 324. & consil. 285. per tot. fol. 318. Soccin. Iun. consil. 100 fol. 161. t. 3. Iason. consil. 11. numero 14. fol. 186. t. 3. & consil. 66. numero 21. fol. 210. Parisi. consil. 21. numero primo & seq. uol. secundo fol. 96. à tergo, Ruinaeusque cons. undecimo num. 13. fol. 25. Menoch. consil. 510. numero quadecimo fol. 21. à tergo, & cons. 348. sub num. 13. uers. Non etiam fol. 15. tom. 4. Cephal. cons. 529. nu. 13. lib. 4. fol. 391. Bertaz. consiliis 9. nu. 8. lib. 1. Medic. cons. 19. num. 21. fol. 92. Rouit. cons. 34. lib. primo, qui authoritate quadraginta Doctorum comprobat fol. 34. Ramon. cons. 100. n. 80. Mandell. cons. 165. num. 15. fol. 143. libro primo, & cons. 383. num. 8. fol. 166. tom. 2. & cons. 580. num. 3. fol. 145. lib. 3. Adrian. Negusant. in suis respõs. & quæst. qu. 32. num. primo fol. 74. Palma consil. quinto num. primo Capyc. Galeot. contrõu. 25. nu. 39 fol. 27. num. 2. ubi dicit Consilium

Oldradi esse sollenne. Alegrad. cons. 8 o. num. 2. vbi inquit, quod sequitur Oldrad. vniuersa scribētium schola, & in num. 3. notat quod in summis Tribunalibus quotidiè obseruatur Rocc. respons. 60. num. primo fol. 174. tom. primo Molfes. super Consuetud. Neapol. p. 4. quaest. 12. sub num. 25. fol. 233. vbi dicit esse communiter receptum, tam in consulendo, quàm in decidendo Caualcan. decis. 5. nu. 17. par. 3. vbi inquit hanc esse meram veritatem, nec posse negari, nisi cum proteruia, & malignitate, & se multoties obtinuisse iuxta Consilium Oldradi optimè sesè decis. 241. & 246. lib. 1. Hodiern. ad Surd. dec. 85. num. primo, & seq fol. 160. Idem contr. lib. primo cap. 10. num. 11. fol. 78. & nu. 18. fol. 79. Thor. Compend. decis. tom. 2. verb. fideicommissum fol. 223. Caren. resol. 215. per tot fol. 468. vbi affert plures Rot. decis. quibus adde Rot. Rom. per Buratt. decis. 189. num. 3. fol. 19. & decis. 820. num. 11. fol. 182. vbi dicit sepissimè receptum esse in Rot. Medic. decis. 8 num. 35 fol. 65. Rot. Rom per Rub. dec. 221. per tot. fol. 427. tom. primo, & decis. 272. nu. 1. & seq. fol. 408. & in impressis de anno 1631. decis. 249 num. 5. fol. 499. & num. 16. fol. 470. & in parte 4. tom. 3. decis. 612. firmat esse ab omnibus Canonizatum, & communiter receptum in omnibus Tribunalibus Orbis, & Rom. Curia, & in tom. primo decis. 255 nu 16. fol. 730. & in par. 3. dec. 121. num. 1. fol. 206. & decis. 581. nu. primo, & seq. fol. 543. vbi inquit sepius Cons. Oldradi fuisse in Rot. approbatum, & in decis. 473. num. 5. tom. 2. fol. 613. firmatur fuisse totties in Rot. Canonizatum; & idem dicitur in decis. 4. num. 1. fol. 5. eiusdem tomi secundi Rub. in annot. ad decis. 199. par. 8. num. 410. & in annot. tom. 3. par. 4. decis. 623. per tot. fol 263. Marta vot. 121. num. primo, & 2. & 4. vbi dicit esse verissimum, & obseruandum. Rot. per Ottobon. decis. 115. nu. 2. fol. 240. vbi inquit esse receptum; & decis. 28. num. 12 fol. 66. Redanasch. cons. 90. nu. 33. & 34. vbi testatur secundum Consilium Oldrad. fuisse in praecipuis Tribunalibus totius Orbis iudicatum, & in vniuersa Europa, ita solitum iudicari. Cappyc. latr. decis. 46. lib. 2. per tot.

21 Istaq; regula, & *Oldradi* doctrina vera est, etiam vbi haeredi, sine filijs, & descendentibus decedenti, substitutio facta fuisset, vt in praesenti; vnica enim, & simplex hoc in casu, reputatur conditio, & non dupplex; cum non fuerit additum, & ipsi filii, vel descendentes sine filijs: firmat in fortioribus terminis *Hieron. Torniell.*

niell. inter Consil. Portij cons. 43. n. 30. & 31. ubi dicit hanc esse indubitatam conclusionem DD. omniũ fol. 123. à tergo Socin. Jun. lib. 4. cons. 13. nu. 14. fol. 31. Bero cons. 84 num. 53. lib. 2. fol. 378. Simon de Prat. de interpret. ult. uol. lib. 3. interpret. 3. dub. 2. solut. 2. nu. 12. fol. 299. à tergo Jmol cons. 157. nu. 12. fol. 295. à tergo Pereg. de fideicomm. art. 28. nu. 26. fol. 425. Cephal cons. 514. nu. 19 & seq. 10. 4. fol. 310. Cassanat. cons. 4. num. 169 & cons. 5. nu. 2. fol. 94. Fusar. cons. 57. sub num. 16. vers. secundus gradus & num. 17. 18. 19. & per tot. Consil fo. 319. Conferunt dicta per Capyc. *Galeot controu. 21. 4. n. 39 ad 43. fol. 229. lib. 2.* optimè *Andreol. controu. 118. nu. 2 & 3. fol. 39 lib. 1. Castill. Sotomajor. lib. 5. cap. 89. nu. 46. & 47. fol. 296.* Vbi more suo transcribit, & reassumit omnes considerationes *Cassanat. aduersus* Pertisum, & *deinde in num. 48* tradendo sententiam suam profert opinionem suam esse, *Oldradi decisionem* procedere nedũ, vbi simpliciter dictum fuit sine filiis, sed etiam vbi dictum fuit sine filiis, & descendentibus, nec esse differentiam in hoc, vt substitutio expiret filio superstite, nec reconualescat, etiam si filius per momentum superuixerit, & statim decesserit *Rot. Rom. per Seraphin, decis. 482. fol. 191. lib. 1.* vltra istos Doctores aliæ decisiones referuntur infra in *art. 4.* vbi respondetur contrariis.

26 Nam conditio, si sine filiis deficit, & fideicommissum prorsus expirat ob filiorum existentiam, licet ipsi sine filiis exinde moriantur *Oldrad. communiter approbatus per Doctores in l. siquis ita hæres ff. de Cõdit. & Demonstr.* quod Ego ipse *probaui in respons. 49. art. 5. nu. 2. fol. 501. allegando ibi Bartol.* Rip. *Corne.* Alciat. *Menoch. Surd. Crauett. Mantic. Fusar. Pereg. Intrigl.* Cyriac. *Rot. Rom. per Farinac. &* Bottiglier. *quibus adde Palma cons. 5 num. 1.* Grat. *cons. lib. 2 respons 19. num. 24. fol. 28. à tergo.* Dec. *cons. 63. num. 3. uers. & suis fol. 72. à tergo lib. 1. & tenent omnes DD. præcitati in uers. harum legum.*

27 In conditionibus enim existentiæ primordium respicimus, nec attenditur, quod inde subsequitur, vt notat *Iason in l. si quis haredem num. 2. uers. item ad regulam Cod. de institut. & substitut. qui mouetur authoritate Bald. in l. precibus col. 3. in 3. opposit.* Cod. de impuber. & *aliis substitutionibus* Simon de Prat. *de interpret. ult. uol. lib. 4. dub. 12. nu. 66. 67. & 68. & alij per Galganett. de condit. in par. 2. cap. 1. quæst. 42. num. 6. fol. 162.* Intrigl.

trigl. de substit. cent. 3. quæst. 29. num. 2. & 4. Roland. cons. 26 num. 11. lib. 3. Roger. cons. 27. num. 10. Marta de success. legal. par. 4. qu. 21 art. 15. num. 76. fol. 428. to. 2. Gail. obseru. 122. lib. 1. Peregr. de fideicomm. ar. 29. num. 5. pulchrè Altograd. cons. 60. nu. 4. fol. 410. lib. 1.

28 Nec requiritur veritas actus permanentis, sed sufficit veritas actus transeuntis per *text. in l. fin. Cod. de indict. viduit. tollend. Bald. in authen. sed & si quis nu. 2. Cod. de secund. nupt. Prat. lib. 4 interpr. 1. dub. 12. n. 67*

29 Et satis est conditionem momento temporis impleri, licèt eius implementum non duret. *l. substit. de vulgar. l. si quis hæredem Cod. de instit. & substit. Bald. in l. 1. num. 23. eodem tit. ubi Salicet. Roland. cons. 16 lib. 2. Honded. cons. 78. nu. 15. Rugger. cons. 24. num. 40. Cephal. cons. 221. num. 4. Peregr. ubi supra Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 5. Altograd. dicto consil. 60. nu. 4 fol. 410. lib. 1.*

30 Nec nouum fideicommissum inducendum est, vbi verba disponentis aliam interpretationem, quàm noui fideicommissi patiuntur. *L. Pater §. final. ff. de legat. 3.*

31 Fideicommissum siquidem est onus *L. Cohæredi § cùm filia ff. de vulgar.*

32 Præterea verba, vt fideicommissum inducant, oportet esse ita perspicua, vt illud necessariò concludant *l. Lucius §. tres ff. ad Trebellianum Dec. consil. 377. nu. 7. Mantic. de coniectur. lib. 8. tit. 1. num. secundo Altograd. cons. 60. num. 51. & 52. fol. 416. lib. 1. Dec. cons. 377. num. 7. Bolognet. cons. 15. nu. 24. Palma cons. 5. nu. 12 fol. 57. Rot. Rom. diuers. par. 4. decis. 490. num. 2. ubi ut fideicommissum dicatur inductum verba debent esse expressa, & clarissima, & quæ necessariò illud inferant Rubeus in annot. ad decis. 320. par. 9. tom. 2. num. 36. & 37 fol. 20. Bardellon. cons. 65. nu. 12. & 13 Iacob. Gall. cons. 24. nu. 17. fol 63. ubi non sufficit constare de præsumpta voluntate Testatoris, sed debet esse certa, & expressis uerbis declarata.*

Eo vel maximè, quando testator, vt noster Hilarius, verbis restrictiuis est vsus; quia non modo substituit D. Hilarium D. Petro, sine filijs, & descendentibus debitum naturæ soluenti, sed etiam addidit, *quod tunc, & eo casu tota hæreditas deueniat in D. Hilarium*; Vnde cum hæc dictio, Tunc, & eo casu, taxatiua

33 sit ad tempus mortis hæredis, & ad casum expressum sub modo, & forma, pro vt iacet, dispositionem restrin-

stringit, idcirco fideicommissum præstructum in casu mortis sine filiis, & tunc, & eo casu, ob filiorum existentiam, caducum, & extinctum procùldubio censeri debet, vt eleganter tradunt. Per *text. in l. 4 ff. de condit. & demonstrat. Crauett. consil. 98. num. 5. Natt. consil. 667. num. 3. & 4.* Roland. *consil. 11. libro 3.* Berrett. *consil. 63. num. 6. fol.* 11. *Menoch. consil. 740. num. 6. & consil. 972. num. 5 & in tract. de præsumpt. præsumpt. 79. num. 7. in fine fol. 150. lib. 4. Paris. consil. 87. num. 11. Peregr. de fideicomm. art. 29. nu. 28. Cyriac. controu. for. 281. num. 53. libro 2. Gamma dec. 224. num. sexto* Altograd. *consil. 83. num. 21. & 22. libro 2. Spada consil. 46. nu. 66. & iterum Cyriac. controu. 521. num. 29. fol. 451. vbi quod verba eo casu, sunt restrictiua, & excludunt omnem alium casum; adde* Do*ctores per me ipsum in respons. 49. art. 3. numero 15. fol. 506. Cauagn. decis. 14. sub numero 1. vers. Quibus accedat fol. 77. libro 1. vbi firmatur, quod clausula in tali casu impedit extensionem de persona ad personam, & de casu ad casum. Ciarlin. controu. for. libro 1. cap. 100. nu. 20. fol. 405. vbi quod dictio tunc, & eo casu, denotat tempus præcisũ, & substitutionem ad casum expressum restringit, & alij Doctores infra erga num. 302. 303. & 304.*

Imo verò idem Testator, vt enucleatius voluntatem suam aperiret, in eodem tertio substitutionis capitulo subiunxit; quod *casu prædicto euenientes, sibi Testatori, & dicto eius filio, & vt supra instituit, & substituit dictum Don Hilarium.*

34 Quæ profectò verba restrictiua, & singulari numero prolata nullo modo præmonstrãt Don Hilarium substitutum filiis hæredis, sed tantum D. Petro hæredi, addita præsertim illa dictione: dicto, vt ad rem considerat. *Menoch. præsumpt. 64. numero 7. post* Pancer*ol. Peregr. Grat. & alios in puncto perpendit etiam* Heronymus *Palma in consil. 5. à num. 2. ad 7. fol. 37. qui firmat in casu suo à numero 2. ad 4. quod verba illa* (Substituisco al detto mio herede) in singulari numero prolata non possunt ad D. Nicodemũ, & ad filios simul, & sic ad plures referri, sed de ipso Domino Nicodemo principali hærede tantũmodò sunt intelligenda, nã relatio fieri non debet, nisi ad ea, ad quæ salua ratione recti sermonis fieri potest. Et deinceps *in nu. 6. & 7.* notat *quod verba illa* (detto mio herede) de eo tãtũmodò, cuius nomẽ in testamẽto legi, & perspici põt, sunt intelligenda ex Doctoribus per eum citatis pulchrè post *Odd. Surd. Cassan.*

Cyriac. Rot. Rom. & *Fusar.* Ridenasch. *cons.* 30. *num.* 35. *fol.* 274 *vbi inquit, quod traditio* Oldradi *indubitabilis redditur, si fideicommissi onus nominatim iniunctum sit hæredi nomine proprio nuncupato, uel per uerba relatiua.*

35 Regula namque iuris est repetitionem quiescere, nec effectum sortiri, vbi substitutio primis nominatim est facta, vel per aliquas dictiones relatiuas, ex quibus Testatorem de primo hærede sensisse deprehendi posset, vt de dictione *Dicti*, seu *Dicto* (vt in re nostra) loquuntur *Rustic. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. numero 78. post* Dec. *Paris.* Crauett. *Menoch.* Alexand. *Pedroch.* Honded. Riminald. *Peregrin. Bursat. & alios* Fusar. *de substitut. in quæst.* 480. *nu.* 5. *qui testatur in diuersis causis iuxta hanc sententiam obtinuisse Rot.* Ro. *dec.* 499. *num.* 1. *in fin. par.* 4. *in nouiss. & DD. præallegati.*

Quare cum sit extinctum fideicommissum; ad vtilitatē D. Hilarii constitutum, ob mortem hæredis cum filiis, cę
36 teræ substitutiones post illam D. Hilarii, cum sint primę subordinatæ, caducatæ dicuntur, ex *text. in l. cum in testamento in princip. ff. de hæred. instituen. & l. si mater §. vltimo, ubi Iason, in secundo notabili ff. de uulgar. & pupillar. Alexand. consil.* 139. *libro* 6. *Soc. Sen. cons.* 116. *col. quinta uersic. quæ omninò lib.* 3. *optimè* Menoch. *consil.* 326. *num.* 32. *& sequ cons.* 327. *num.* 52. *&* 89. *consil.* 336. *num.* 25. *Bott. consil.* 80. *num.* 20. *Thesaur. decis.* 248. *num. nono mille per* Cyriat. *controu.* 281. *numero* 6. *fol.* 934. *libro secundo* Peregr. *de fideicomm. art.* 15. *num.* 28. *& ar.* 29. *num.* 29. *Riminald. Iun. cons.* 736. *numero* 1. *& consil.* 786. *nu.* 56. *Roland. consil.* 56. *nu.* 13. *lib.* 1. *Caualcan. dec.* 3. *numero* 27. 34. *&* 37. *libro* 3. *Bertaz. consil.* 69. *num.* 4. *in ciuilibus, Roman. consil.* 100. *à num.* 112. *usque ad* 474. *Honded. consil.* 60. *num.* 41. *lib.* 1. *Castill. noster dec.* 64. *num.* 18. *Fusar. in cit. consil.* 64. *Qui ferè omnes adducuntur per me ipsum in respons.* 49. *art.* 3. *num.* 3. *fol.* 502. *Cassanat. consil.* 1. *numero* 35. *Mastrill. decis.* 266. *part* 3. *numero* 22. *Castill. Sotomaior libro* 3. *cap.* 18. *numero* 58. Rot. *Rom. per* Farin. *in nouiss. decis.* 486. *sub numero* 6. *uers. & reddunt rationem fol.* 16. *in fin. iterum Fusar. de substitut. in quæst.* 280. *per tot. & quæst.* 456. *numero duodecimo* Hieronymus *Palma consil.* 5. *numero* 26. *fol.* 39. *&* Rot. *Rom per* Coccin. Decan. *dec.* 294. *num.* 3. *fol.* 119. *ubi bona iura allegantur, iterum* Cyriac. *controu.* 521. *num.* 102. *fol.* 456. *optimè Marta uot. dec.* 212. *nu.* 71. *fol.* 30. *Hodiern. ad Surd. decis.* 85. *num.* 2. *&* 3. *fol.* 161. *ubi refert*

dec.

dec.5.R.Consil.& in controu. cap. 10.num.19 fol.78. Adrian.Negusant. in suis respons.& disp. qu. 210.num.30.& 31.fol.404.& alij infra num. 31.

37 Etiam si fideicommissum agnationis fauore factum fuisset. Rot.Rom.per Farinac.vbi supra Peregr. loc.cit. Censal. ad Peregr.art.5.num.29. uers. addo fol. 14.Caren.resolut.232.numero 3. fol. 109.

38 Fideicōmissum enim agnatitium semper restringendum est ad personas, & casus, per testatorem expressos; nec vltra illos extendi conuenit Alexand.cons.59.sub nu.21.Peregr. de fideicomm.art.29.num.39.fol. 450.Socin.consil.55.num.10.lib. 2.idem tenent Rimnald. Honded. Mantic. Marta,& plures decisiones Rot.per Cyriac.in cit.controu. 281.num.48.& 49.libro 2. fol. 143.Cutell.decis.40.num.57.& 76.lib. 2. Sesiè latè lib.3. decis. 245.& 246.optimè Berrett.consil.61.num.13.fol.112.Carocc. discept.61.num.61.fol.621. ubi per hac uerba inquit in casu suo, quod conseruatio agnationis non uidetur considerabilis extra casum expressum obitus Augustini, & fratrum sine filijs, ad quem se restrinxit Testator, ex Socin. Roland. Odd. Bertazol.Peregr.Surd.Cephal.Menoch.Ro.Ro.Altograd.& alijs per eum ut ibi.

39 Digressus enim ad plures substitutionum gradus considerabilis non est, sed pro vnica substitutione dumtaxat habetur, quando omnes ab eodem euentu mortis absque filiis dependent *Bellon.Jun. in consil.26.num.60.& 62.Giouagn.consil.82.num.10. uers. 6.libro 1.& Rot.Rom. in recentior.per Farinac.par.1.decis.121.num.10.& per Buratt.libro 3.decis.810.nu. 4.fol.182. vbi firmatur, quod digressio ad plures substitutionum gradus, quamuis sub infinitate, & perpetuitate concepta, non est considerabilis, ubi subordinatur substitutioni, cuius conditio deficit.* Hac *Rot.ex Doctoribus ibi adductis Fusar.de substit.in cit. quaest.480.n. 6. Jntellige fol 666* Hodiern *ad Surd.dec.81.num.2.& 3. & alij infra.*

Igitur cum non solum Actrix pro se successionis, & substitutionis casum non fundet, verùm etiam ex parte nostra fideicommissum caducū, & extinctum esse demonstretur; procùldubio Conuentus debet absolui, & liberari.

SVMMARIVM.

Articuli Tertij.

C*Asus omissus remanet in dispositione iuris cōmunis nu. 41.*

Legi-

Legitimatus à Principe pro legitimo habetur ad effectum succedendi num. 42.

Oldradi Consilium 21. etiam vbi fideicommissum esset perpetuum, & contineret primogenituram locum habet ad hoc, ut non censeatur repetita qualitas masculinitatis in Nepotibus, cæterisque descendentibus, & idem dic de qualitate ex legitimo matrimonio numero 43.

Liberorum, uel filiorum appellatione legitimati quoque continentur nu. 44.

Repetitio qualitatis ubi non est necessaria ad fideicommissi perpetuitatem inducendam non est permittenda nu. 44. & 45.

Qualitas ex legitimo matrimonio non est necessaria ad inducendam perpetuitatem fideicommissi nu. 45.

Imo contrarium suaderi uidetur n. 46 & 47.

Repetitio fideicommissi permittitur ubi essent uocati filii legitimi, & naturales, & in subsidium legitimati nu. 46.

Fideicommissi onus repetendum non est in filijs in conditione positis ubi legitimati à Testatore fuissent exclusi nu. 47.

Pars una testamenti aliam declarat n. 48.

Casus contrarij, & aduersatiui sunt casus mortis sine filijs. & casus mortis cum filijs n. 49.

Repetitio qualitatis ubi sunt mutata persona, & gradus fieri nequit n. 50.

Repetitio qualitatis an sit facienda distinguitur in n. 51.

Repetitio qualitatis ex legitimo matrimonio filijs adiecta in Nepotibus fieri non debet quoties primo uocantur n. 52.

Idē dicitur de repetitione qualitatis masculinitatis ib.

Filii, & exinde Nepotes non censentur grauati, & multo magis ubi filij non fuerunt expressè uocati, sed positi in conditione ne duæ fictiones dentur n. 53.

Filij in conditione positi quamuis ex coniecturis uocati censeantur non propterea possunt censeri grauati ad commodum suorum descendentium nu. 54

Fictiones duæ in idem conuenire non possunt n. 55.

Repetitio qualitatis fieri nequit ubi sequeretur absurdum numero 56.

Nec ubi aliquid in iuris communis euersionem emergeret n. 57

Qualitas non est repetēda, quæ non est necessaria nisi concurrentibus sufficientibus, & perspicuis coniecturis n. 58.

Non est recedendum à Consilio Oldradi vbi repetitio non est necessaria ad inducendam perpetuitatem fideicommissi numero 59.

Repetitio qualitatis fieri nequit

In-

in dispositione facta à Jurisperito num 60.

Repetitio qualitatis in dubio est deneganda n. 61.

Repetitio qualitatis non fit, ubi mutantur persona, & gradus, ne eadem substitutiones eodem tempore simulque concurrant num. 62

Descendentiũ appellat ione quãuis regulariter omnes in infinitum ueniant, ubi tamen esset grauatus hares sub conditione, si sine filijs, & descendentibus, non possunt uenire omnes in infinitum, sed tantũ filij primi gradus n. 61. Vbi assignantur ratio.

ARGVMENTVM

Nepos ex filio legitimè progenito procreatus, post hæredis grauati mortem per Principis rescriptũ legitimatus, an sit ad substituti extranei exclusionem admittendus, vbi facta reperitur substitutio hæredi decedenti sine filiis, & descendentibus ex legitimo matrimonio natis?

Qualitas *ex legitimo matrimonio* in casu mortis hæredis sine filiis, & descendentibus adiecta, an sit censenda in casu contrario repetita, nimirùm mortis cum filiis, ex legitimo matrimonio procreatis, adeò vt Nepos, per Principis rescriptum post hæredis grauati mortem legitimatus censeatur exclusus ad substituti extranei fauorẽ: pro exclusione repetitionis Qualitatis, Inclusioneque legitimati? Articulus iste discutitur, & reuelantissimis iuribus, ac mediis ab Authore tuetur.

ARTICVLVS TERTIVS.

QVibus ita stabilitis non obstant in contrariũ adducta, quia facili negotio diluuntur.

Non obstat primò exclusionem D. Francisci tanquã legitimati, prætexere; quasi verò nequeat comprehendi appellatione filiorum, & descendentium ex legitimo matrimonio, dum hac adiecta qualitate, Testator in conditione posuit descendentes in substitutione, facta de D. Hilario in casu mortis Don Petri Francisci hæredis absque filiis, & descendentibus ex legitimo matrimonio, &c.

Respondetur enim primò, quòd cum Donna Margarita successionis casum ad sui fauorem præscriptum euenisse non probet, obtinere minimè poterit: nec possessor, etiam si ius non habeat, de-

bet ad bonorum restitutio-
nem condemnari; quia, vt
40 dicebam ius ex Actoris, non
ex Rei persona metiendum
esse leges proclamant.

Secundò respondetur, hûc
iuris punctum de legitimati
exclusione, in controuersiam
venire posse, quando fideicō
missum perduraret, etiam da-
ta hæredis morte cum filijs,
ex legitimo matrimonio su-
sceptis: secus eo iam extinc-
to; Quin si fideicommissi per-
petuitatem fingeremus, non
propterea statim inferri pos-
set exclusos per Testatorē fu-
isse nepotes legitimatos; sed
probabili ratione ductus, ta-
citaque Testatoris mente nō
refragante, ad extranei substi
tuti exclusionem, nepotes le-
gitimatos admitterem. Consi-
derauit enim Testator casum
dumtaxat mortis hæredis, absq;
que filijs, & descendentibus,
ex legitimo matrimonio na-
tis, quo casu cedente memo-
ratas fecit substitutiones in
personas extraneas. & in hoc
filij legitimati hæredis essent
exclusi. At verò casus mortis
hæredis cum filijs, ex legiti-
mo matrimonio procreatis,
qui iam euenit, non fuit ex-
pressè per Testatorem prouí-
41 sus; ac proinde tanquam ca-
sus omissus cum in iuris com-
munis dispositione remanse-
rit; *l. commodissime ff. de liber. &*
Posth. post Bartol in l. 1. circa finem
C. de his qui ante apert. tabul.
Dec. consil. 63 nu. 3 fol. 1. Surd.
consil. 448. num. 36. fol. 756.
Cyriac. contron. 74. num. 10. fol.
678. libro 1. Nepos legitima-
tus excludendus non est, sed
42 admittendus; quia reuera le-
gitimatus à Principe pro le-
gitimo habetur, ex Tex. *in §.*
si quis igitur §. Generaliter, & §.
Illud in authen. quibus modis na
tural. effic. legit. Illustr. Regens
Reuerterius dec. 158. numero 21.
fol. 201. & in dec. 182. vbi Il-
lustr. Regens de Marinis in suis
obseru. firmat, quod legitima-
tus per rescriptum Principis
nil à legitimis differt; ac pro-
inde patri suo insimul cum
alijs filijs legitimis, & natu-
ralibus ab intestato succedit,
& si fuerit ille præteritus, ha-
bet ius dicendi testamentum
nullum, & sicuti natiuitate
posthumi legitimi testamen-
tum rumpitur, ita & per sub-
sequutam legitimationem fi-
lij naturalis, siue spurii; Cui
adde *Castill. Sotomajor. libro 5.*
controu. 196. numero 40. fol.
730.

Et venit appellatione filio-
rum legitimorum, & natura-
lium ad substituti exclusionē
ex dispositione Tex. *in l. Impe-*
riali

riali §. Itaque C. de nupt. & in §. liceat authen. quibus modis natur. effic. legitim. post Barthol. Bald. & Peregr de fideicomm. in ar. 23. numero 3. Marescott. *uar. resol. lib. secundo cap. 83. numero 1.* Doctores per *Intrigl. dec. 3. à num 25.* Ripoll. *uar. resol cap. 13. num. 361 & sequ. fol. 446. Marta de success. legal. par. 1. quæst. 18. ar. octauo numero 13. fol* 410. *tom.* 1. Cyriac. *controu. for. 21. numero 81. & sequ. fol. 143. & libro 2. controu. 208. à nu. 45. fol. 66.* Censal. *ad* Peregr. *fol. 110. col. 2. uers.* Tertio, *& in uers. Sequenti* Ro. *Rom. apud* Salgad. *in labyrint. cred. dec. 28. num. 27. &* per Rub *lib. 1. dec. 100 & Sperell. dec. 17. à nu. 26. ad 17.*

Cum igitur in eo contentio nostra verfetur, numne fideicommissum perpetuum, inque omnes descẽdentes pro extraneo substituto repetitũ censeatur? An verò extinctũ, & caducatum ob filiorum existentiam, iuxta famosum *Oldradi Consilium*? Profecto licet conięcturæ fideicõmissi perpetuitatem euincerent (quæ tamen facto præsenti desunt) in extranei substituti exclusionem nepotem legitima ũ admitterem. Et *Oldradi Con-*

41 *silium* in hoc, vt minimum suas partes exercere non dubitarem, vt illius qualitatis ex legitimo matrimonio, in nepote repetitio facta non videretur, dum illius pater successit, & superuixit hæredi. Quæ res non absimili, quin efficaciori comprobatur exẽplo. Nam vbi est constituta primogenitura cum vocatione masculorum in aliqua testamenti parte, quæ suapte natura perpetuum, absolutumque fideicommissum importat: quamuis *Oldradi Consilium* Primogenituræ, ac fidei commissi repetitionem in omnes nepotes, & descendentes in infinitum impedire non posset, hoc certè operaretur, vt in descendentes ex masculis, in conditione positis, ma

44 sculinitatis qualitas repetita non diceretur: vt de veriori sententia testantur Ruin. *cons. 181. num octauo vers. Non obstat alia conie&ura:* Cephal. *cons. 410. numero 13 & 14. Surd. cons. 403 numero 18. & 21. & cons. 559. numero 38.* Peregr. *consil. 96. & de fideicomm ar. 29 num. 27. Menoch consil 905. Ramon. cons 101 num. 493.* Fusar. *cons. 4. num. 81. & cons. 178. num. 29. Cassanat. cons 4. nu. 253. Molin. de primog. lib. 1. c. 6. in. 26. ubi additio omninò legenda fol. 35 Castill. Sotom. to. 6. controu. iuris cap. 117. ex nu. 30. Cutell dec. 40. nu. 88. tom. 2. fol. 524. Sessè dec. 402. ex nu. 77 uers. Deinde fol. 22. tom. 4. & dec.*

240.num.13. Gamma *dec. 354. à num. 5. uers. alterum, & numero octauo, & nono vers. cum igitur, &* Ro. Rom. *per Seraph. dec. 874. & iterum Ro. Rom. in nouiss. par. 2. dec. 230. optimè Sesiè in alleganda dec. 246. num. 13. & 14. lib. 3. fol.* 102.

Pari ego modo in hac re afferendum est, vt, si primogenitura fuisset erecta, quę fidei commissi perpetuitatem refirmaret, qualitas illa, ex legitimo matrimonio, &c. in omnes descendentes repetita nō censeretur; Eò vel maximè, quia in cæteris testamenti partibus Hilarius testator manifesta testificatione declarauit enixam voluntatem suam fuisse, vt bona in hæredis vniuersalis liberos deuenirent, nulla de qualitate illa ex legitimo matrimonio, &c. facta mentione. Quod luculenter quotusquisque deprehendit, si capitulum, alienationis prohibitionem continens, statimque post hæredis institutionē perscriptum, oculatè percurrat. Reperiet enim, postquam omnem alienationis actum, forté in euersionem suæ volūtatis faciendum, inualidum, irritumque declarauit, rationem subiecisse his verbis *Quia enixa mentis, & intentionis suæ firmissimæ fuit, & est, & ita expressè protestatus fuit, quod decedente dicto D. Petro Francisco cū liberis, ut supra, bona, ut supra perueniant, & peruenire debeant in dictos eius liberos, & eo decedente sine liberis, perueniant, & peruenire debeant in dictos, & infrascriptos substitutos.*

Ex quibus planè verbis cōstat testatorem ea fuisse voluntate, vt bona in liberos D. Petri Francisci transirent; qualitatem verò illam *ex legitimo matrimonio*, neque commemorat. Compertum est autem,
41 quod liberorum, vel etiam filiorum appellatione legitimati quoque contineantur. *Grassia de nobilitate Gl. 21. num. decimotertio fol. 316. Castill. Sotomaior controu. 106. sub numero primo libro quinto vers. Nonnulli fol. 134. & vers. Pro affirmatiua fol. 335. ex num. tertio fol. eodem tom. 5.*

Ea propter cū qualitas hæc *ex legitimo matrimonio*, eo casu fuerat adiecta, quo D. Petrus Franciscus absque filiis, & descendentibus è viuis eriperetur: in casu, toto, vt aiunt, Cœlo, contrario, repetenda non erit, mortis nimirum D. Petri Francisci cum filiis, ex legitimo matrimonio susceptis. Hęc enim repetitio necessaria non est ad fideicōmissi perpetuitatem afferēdam, vt de ma-

scu-

sculinitatis qualitate ab hinc non longè dicebamus.

Immo cōtrarium iure meritò suaderi posset; quia experimur, quod vbi filii legitimi, & naturales, & in subsidiū legitimati vocantur, tunc fideicōmissi repetitioni aditus aperitur, vt autumant *Rustic. in l. cum aui lib. 4 c. 2. n. 44. Menoch. de præsump. lib. 4 præsumpt. 69 nu 20. f. 161. Intrigl. de substit cēt. 3. q. 70. n. 29. f. 332. Crauett. & alij.*

47 Contra verò, vbi legitimati à testatore fuissent exclusi, non proinde in filios, in cōditione positos, onus fideicommissi repetendum esset, sed testatorē in casu, à se præfinito, fideicōmissum cōstituere voluisse præsumeretur, vt in fortiori cōtētione firmat *Menoc. h lib. 1 3. cōs. 12 16. n. 12. 13. & 14.*

48 Non obstat, quòd vna testamenti pars aliam declarat, ac subinde qualitas illa, *ex legitimo matrimonio*, adiecta in substitutione, facta hæredi, decedēti sine filiis, & descendentib. ex legitimo matrimonio, videatur inesse præcedenti locutioni, seu magis, voluntatis declarationi, per testatorē factæ, in qua protestatus est, eni xæ mentis, & intentionis suæ fuisse, quod hærede cum liberis viam vniuersæ carnis ingresso, bona eius in pigmemo ratos liberos deuenirent; adeòque quod senserit de natis *ex legitimo matrimonio*.

Quoniā responderur, quod obiectio suo marte decurreret; si tractaretur de eadem vocatione, & substitutione; non si de contraria, penitusque diuersa, cuiusmodi est facta hæredi, sine filiis è vita migrātis quippe quæ nec propriè, nec impropriè casum contrarium intercludere valeat, quando nimirum hæres cum filiis legitimè natis animam afflaret.

49 Dicuntur enim hi casus contrarii, & aduersatiui, vt notāt. *Alexand. Soccin. Sen. & Iun. Peregrin. Natta Panciroll. Altograd. & Cyriac. per metipsum in resp 49. ar. 5. n. 11. fol 504. quibus adde Cassan. cons 4. n. 35 R. R. per Farinac. in posthum dec. 125. n. 3. f. 118. par. 1. Altograd. iterum cons. 60. nu. 115. fol. 423 lib. 1.*

Vnde cum non solum de personis, sed etiam de substitutionibus irrefragabiliter diuersis agatur, fieri nullatenus poterit illius qualitatis repetitio. Neque enim simul, eodemq; tempore in idem hæ substitutiones possunt cōcurrere; adeoq; cum sint mutatæ personæ, & gradus, repetitio facienda non erit, ex Ro. Ro. *penes Redenasch. cons. 10. nu. 65. 66. & 67 fol. 210.*

Porrò in hac repetitionis inducendæ materia, omnes ferè interpretes cõmunem tradidere distinctionem. Nēpe aut qualitas in eadem oratione reperitur, & fieri posse repetitionem incongruum non est. Aut in diuersa, separatoq; capite: & subdistinguas, oportet.
51 Nam si dispositio de eisdē personis loquatur, ob dissidētium authorum conflictum, quæstio erit mirum in modū controuersa. Si verò diuersas (vt hypothesis nostra) concernit personas, tunc remouendā esse repetitionem crebrior sententia concludit *omnes Doctores per Gratian. cap. 554. à nu. 13 fol. 447. Redenasch. consil. 10. num. 43 fol. 109. & consil. 20. nu. 14 fol. 212. Cyriac. controu. 281. num. 80 lib. 2. Adrian. Negusant. in suis respons. & disput. quæst. 200. num. 80 fol. 312. & indistinctè repetitionem denegat post Bartol. Tusch. lit. R, concl. 188. n. 81. fol. 911.*

Iccirco quia filii, & descendentes diuersæ dicuntur personæ, vbi primo vocātur filii, & exinde nepotes, sequitur, quod illa qualitas *ex legitimo matrimonio*, filijs adiecta, ad nepotes pertrahendā non erit.
52 Nam qualitas hæc vnigradui, vel personæ primò nominatæ apposita, in alias personas, inde recensitas, repeti non pōt, iuxta doctrinam in puncto. *Pedroch. cons. 10. num. 28. & 29. fol. 98. ubi multos citat authores, Soc. Sen. cons. 63. n. 19. uers. præterea lib. 3. Menoch. cons. 266. n. 21. Fusar. qu. 480 n. 80.* Camil. *Ferret. cons. 11. n. 9. & 10 f. 98. Cyriac. contr. 209. n. 27. lib. 2. f. 84. Cassan. cons. 6. & cōferunt dicta p Redenasch. dicto cons. 10. n. 66 & seq. f. 110 ubi refert, & tenet, Rotā tenuisse nō posse dari repetitionē qualitatis masculinitatis, ubi mutantur personæ, & gradus, maximè in re odiosa ex dictis p* Dec. Ri*minald. & alios apud* T*usch. lit.* R. *cons. 177. nu. 91.*

Quod si verū est, vt verissimum puto, in casu præsupposito, multò certius in re nostra procedit. Etenim testator, tametsi copulatiuè substitutionem fecit D. Petro Francisco hæredi, obeunti sine filijs, & descēdetibus ex legitimo matrimonio: nihilominus hærede, vita functo cū filiis ex legitimo matrimonio, fideicōmissum fuit caducatū, cæterique descendentes nō possunt censeri vocati. Quandoquidem si anceps, & contentiosa est altercatio de filiis primi gradus, in conditione positis, vt
53 vocati non videantur. Et quāuis ex coniecturis eorum vocatio plerumque consurgat.

Non

Non propterea grauati existimantur ad commodum suorum descendentium, ex DD. mox referendis.

Quare si qualitas illa *de legitimo matrimonio*, filijs primi gradus adiecta, vt supra probauimus repetẽda non est: in nepotes, expressim postea nominatos, cessare sanè debet repetitio, vbi nepos nuncupatim non fuit nominatus, alio qui duæ fictiones in idem cõuenirent, altera ad vocationẽ, altera ad repetitionem illius qualitatis inducendam; quod iuris principijs dissentaneum esse probat Tex. *in l. 1. Cod. de doti promiss.* Barthol *in l. si quis pro emptore Cod. de usucap. & ibi* Iason. *& mille alij* Groff. *controu. 26. n. 11. fol. 145.*

56 Propterea vt absurdũ vitetur, neganda est repetitio, vt potè, quia non fit, vbi sequeretur absurdum. Iason. *in l. diuortio. ỹ. notab ff solut. matr.* Rustic. *in l. cum auus lib. 6. c. 10. n 7 uers.* Denique Soc. Iun. *cons. 1. nu* 30. *lib. 1. per Fusar. de subst. in q* 401. *nu* 34. *f.* 441.

57 Nec vbi quidquã in iuris communis euersionem emergeret. Barthol. *in l.* Prætor *2. §. erit n. 1. ff. vbi bonorum raptorum* Io. de Imol. *in clement. 1. col. fin de supplenda negligentia prælat.* Iason. *in l. talis scriptura num. 18. ff. de legatis primo, & in l. si idem num. 4 ff. de iurisdict. omnium iudicum* Gozadin. *consil. 9. num. 36.* Socin. Iun *consil.* 142, *num.* 26 *libro* 3. Hippolyt. Riminald. *consil.* 623. *num.* 90. *lib.* 6. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 57. *Tusch. lit.* R *uers. Repetitio cons.* 188. *nu.* 75. *fol.* 954. Achill. Pedroch. *cons* 10. *nu.* 71. 72. *&* 73. *Simon de Præt. de interpret. ult. uol. lib* 2 *dub.* 2. *solut.* 2. *nu.* 116 *fol.* 268. *post* Castill Sotom. *& alios* Hieronym. de Leo *lib.* 1 *dec.* 93 *nu.* 31. *fol* 592. *qui loquitur in terminis nostræ qualitatis, natiuitatis de legitimo matrimonio, &* Fusar. *de substit. q.* 403. *n.* 36 *fol.* 445.

Quo circa cum legitimatus rescripto Principis de iure succedat, & liberorum appellatione contineatur, vt supra dicebam, consequenter fit, vt nullo modo in exclusionem legitimati, ne ius cõmune violemus, repetitio sit permittenda.

58 Neque enim repetita censenda est qualitas, quę non est necessaria, nisi ad repetitionem pariendam sufficientes, & perspicuæ coniecturæ proponantur Molin. *de primogen. libro 1. cap. sexto num. 25. in fin. & 26. & lib. 3. cap. 4. numero* 38. *Io. de Castillo libro secundo cap. 4. n. 51. & 93. ubi notat coniecturas debere esse necessarias, aut ualde*

valdè probabiles, & concludentes quod etiam dicit Mantic. *de cõ iect. lib. 3. cap. 3. n. 10. post med. &* *hos omnes sequitur* Hieronym. *de* Leo *in cit. dec. 93. n. 27. p. 1.*

Et in specie, quòd vbi repe
59 titio non est necessaria ad inducendam perpetuitatem fideicommissi, sit absolutè deneganda, nec sit à *cons.* Oldradi recedendum, firmat *Sesse dec.* 246. *nu.* 13. & 14. *lib.* 3 *fol.* 102 *omninò legendus, ubi quod indifferenter in hunc sensum ab omnibus communiter admittitur consilium* Oldradi; quod etiam volunt DD. *desuper allegati in n.* 42.

Quæ planè cõiecturæ præsenti facto deficiunt; quoniã à testatore non fuit præuisus, seu dispositus casus mortis hæredis cum filio *de legitimo matrimonio*: & nihilominus vti iurisperitus, si descendentes legitimatos vlterioris gradus excludere, nouumve fideicom missum iniicere præoptasset, apertius loqui potuisset; quod, cùm non fecerit, nulla
60 fieri debet repetitio in dispositione à Iurisperito facta, vt post *Præt. firmat* Fusar. *de substitut. quæst.* 403. *numero* 29. *folio* 445. *benè* Crauett. *consil* 77. *col. final.* Decian. *consil.* 2. *numero* 41. & 42. & *consil* 4. *num. octauo in fin. libro* 2. & Palma *consil.* 5. *sub numero duodecimo vers.* & *præsertim fol.* 37.

61 In dubio namque capessenda est interpretatio, quæ repetitionem effugiat *l. si ita sti pulatus* 127. §. *Superest in fin ff. de uerb oblig.* Gl. *in l si quis a filio* 32. *post* Anan. Riminald. Dec. Peregr. & Magon. *optimè* Hieron. *de Leo in eadem dec.* 93. *num.* 26 *fol.* 590.

Nec facit negotium, si replicas huc non de qualitatis repetitione, sed de expressa illius adiectione tractari; quia Testator eam apertis verbis adiecit non solum filiis, verũ etiam descendentibus, stante substitutione facta *sine filijs, & descendentibus ex legitimo matrimonio*.

Nã respondetur hanc substitutionem esse factam D. Petro Fràcisco hæredi, sine filiis & descẽdẽtibus moriẽti; quo casu substituit Hilariũ, eiusq; descendentes; non autẽ in casu cõtrario, nempe mortis hæredis cũ filiis ex legitimo matrimonio; qui casus quia sunt contrarii, qualitatis expressio in vno casu, in contrario, diuersaq; persona facta nõ vide-
62 tur. Quoniã si mutatis personis, aut gradibus repetitio nõ fit; ne omnes substitutiones eodem tẽpore, simulque concurrant, contra ea, quæ ex Rã R. *firmat* Redenasch. *dicto consil.*

10. *nu.*

o. num. 95. 66. & 67.

Multò certè minus in casu præsenti fieri potest, in quo nullus fit sermo de casu mortis hæredis cum filiis *ex legitimo matrimonio.*

Rursùs quamuis descendentium appellatione omnes in infinitum veniant, vbi tamen essent grauati sub condi-
63 tione, si sine filiis, & descendentibus, venire non possent omnes descendentes in infinitum, sed hæredis tantùm filij primi gradus; conditio nãque suaptè natura exigit, vt sit indifferens, seque habeat adesse, & non esse: quod non eueniret, si descendentibus in infinitum conditio hæc apposita intelligeretur. Esset enĩ vna, & eadem persona, posita in dispositione, & conditione quod fieri nequit per optima iura *Fusar. in consil. 57. num. 33. fol. 321. & in quæst. 321. num. 19. f. 411 authoritate Soccin. Iun. consil. 108. num. 21 libro secundo, & Menoch. consil. 328. num. nono uers. Quartò non probatur fol. 88. lib. 4.*

Ergo non potest censeri facta illa expressio qualitatis *de legitimo matrimonio* respectu nepotis; & ideò euanescit obiectio, nec vlla fieri potest repetitio.

Tertiò ad institutum redeuntes, à quo argumenti contrarij repulsio parumper abduxit, respondemus, quę in proxima responsione diximus allata fuisse, ad Actricẽ plenius consternendam, & supponendo fideicommissum perpetuũ & absolutum: quia tamen re ipsa tale non est, consequenter fit, quod cum bona libera remanserint penes Cæsarem filium D. Petri Francisci hæredis, iusto titulo possidet Conuentus, quippe qui est Cæsaris hæres, ac proinde ab indebita petitione liberandus venit.

SVMMARIVM
Articuli Quarti.

SVbstitutio facta copulatiuè scilicet si sine filiis, & descendentibus duplicem conditionem importat, ac fideicommissum perpetuum n. 64.

Consilium Oldradi procedit nõ solum quando sunt positi in conditione filij, sed etiam ubi sunt positi filij, & descendentes n. 65.

Oldradi sententia habet locum nedum in substitutione alternatiua facta hæredi si sine filiis, uel descendentibus decedenti, sed etiam in substitutione per copulatiuam facta hæredi decedenti si sine filiis, & descendentibus num. 66. Vbi assignatur ratio.

Filij ubi sunt positi in conditione, alternatiua filiorum, & descendentium fauore in copulatiuã resoluitur. n. 67.

Fictione iuris alternatiua filiorum fauore in copulatiuam resoluitur n. 68.

Oldradi sententia in copulatiua debet procedere nu. 69.

Paria sunt dicere, si decesserit sine filijs, & descendentibus, uel filijs, uel descendentibus n. 70.

Appellatione filiorum in conditionalibus ad exclusionem substituti nepotes continentur n. 71.

Copulatiua inter filios, & descendentes adiecta, ampliatiuè, & augmentatiuè stare debet nu. 72.

Copulatiua, in fauorem inducta, in odium redundare est, absurdissimum nu. 73. Vbi impugnatur Paris. Cons.

Dictio Deinceps futurum tempus indicat n. 74.

Et accipitur in infinitum n. 75

In casu duplicis conditionis ab Oldradi opinione non receditur num. 76.

Substitutio simpliciter facta haeredi, decedenti sine filijs, & descendentibus restricta ad mortem haeredis, ad hoc, ut deficiat, sat est, quod tempore mortis, aut filii, aut descendentes superfint nu. 77.

Ob dictionem quandocunque ab Oldrado receditur n. 78.

Verba, tractum futuri tẽporis denotãtia, fideicõmissum importãt, ubi post substitutionem factam apposita uidentur, non autem quãdo inter institutum, & substitutum adiecta reperiuntur nu. 79.

Verba, tractum temporis significantia, directa ad institutum, & non ad substitutos, non inducunt uocationes ordine successiuo per fideicommissum, sed per uulgarem num. 80.

Dictio quandocunque an & quando inducat uocationem per fideicommissum, seu per uulgarem uide n. 80. Bartol. in l. centurio n. 37. de uulgar. declaratur n. 57. & 80. in fine, & n 81.

Conditio duplex an inducatur ex uerbis illis sine filiis, & descendentibus uide n. 82. & 83.

Verba illa sine filijs, & descendentibus, an & quãdo possint impropriari, & in uim duplicis conditionis accipi? declaratur n. 86. & 87

Verba prolata a Iurisperito nõ sunt impropriãda, sed iuxta uerũ, & proprium significatum accipienda n. 88.

ARGVMENTVM

Oldradi consilium 21. procedere tuetur aduersus Parisium alios que cum insequentes, ne dum vbi substitutio facta reperitur hæredi sine filijs morienti; sed etiam vbi copulatiué, & augmentatiuè

facta

facta fuisset hæredi sine filiis, & descendentibus decedenti, quod regulariter procedere demonstratur, exceptis solummodò aliquibus casibus ab Authore declaratis.

ARTICVLVS QVARTVS

Minus obstat contendere, quòd non sit locus *Oldradi* sententiæ, quia substi
64 tutio non fuit simpliciter facta hæredi, decedēti sine filiis sed copulatiuè dictū fuit sine filiis, & descendentibus. Tū quia copulatiua inter filios, & descendētes posita, ampliatiuè, & augmētatiuè stare debet; Tum etiam, quia verbū illud sine descendentibus, tractum successiuum, ac duplicē conditionem importat, perinde ac si dictum fuisset sine filiis, & filii sine descendentib⁹, vt affirmant *Paris. Simō de Prat. Grassia Thesaur. & alij supra citati num. 1.*

Quoniam respondetur supponendo pro constanti in ca-
65 su *Oldradi* fuisse positos, in conditione non solum filios, verùmetiam descendentes, licet per dictionem alternatiuam ibi, *sine filiis, aut descendentibus*, & legi potest *Oldradus* quem in his terminis sequuntur *Dec. consil. 218. nu. 7. & cons. 187. num. 1. & 291. num. quinto & 377. numero octauo Jo. Andreas ad specul. testam. §. in primis Gl. cum Patronus quæst. quinta Riminald. Iun. consil. 358 num 118. per tot Mandell. consil. 243. num. 8 Berett. cons. 61. nu. 2 Veg. cons. 74. num 14 & 29. de Pont. cons. 61. num. Borgnin. dec. quinta numero 64. & dec 15. nu. 4 par. 3. Cephal. cons. 17. Menoch cons. 81. nu. 46. Fusar. cons 9. nu. 2 & 3. in princ. fol. 51.*

Quo præfirmato, aio, quòd cum *Oldradi* sententia indubitanter sibi locum attribuat in substitutione alternatiuè facta hęredi sine filiis, vel descēdentibus obeunti (vt contrarium tentare temerarium sit) multò planius in substitutione, per copulatiuam facta hæ-
66 redi, sine filiis, & descendentibus, procedere debet, Nam alternatiua (nisi liberorum fauore in copulatiuam resoluatur) de rigore literæ sat est alteram partem impleri, ac proinde grauatum sine filiis decedere, quamuis aliis descendentes ex filiis præmortuis haberet, vel sufficeret (quamuis filios haberet) sine aliis descendentibus decedere, vt ex vulgari alternatiuarum regula substitutus excludatur: At verò copulatiua necessa-

rio

rio efflagitat vtriusque partis concursum. Ea propter in copulatiua necessariò postularetur, grauatum neque filios, neque nepotes habere, vt substitutus excludatur. Igitur certiori iure debet excludi substitutus in copulatiua, quàm in alternatiua, vt perbellè ratiocinatur *Cassanat. in consil. 4. num. 170 fol. 64. & consil. 5. nu. 5. fol. 94.*

Accedat, quòd vbi filii sũt in conditione positi, alterna-
67 tiua filiorum, & descendentiũ fauore in copulatiuam resoluitur ex *l. Lucius ff. de haeredib. instituend. l. generaliter cod. de instit. & substit. Barbosa t. fact. uar.* Honded. *cons. 78. num. 29. libro 1 fol. 95.* Framb. *decis. 150. num. 2. & 3. par. 1. fol. 188 optimè* Altogr. *cons. 60. num. 23. lib. 1. fol. 417. ubi citat Fusar.* Menoch. *Rustic.* Pe*regr. Caßanat. & alios.*

Quapropter fatendum est, quod *Oldradus* quamuis in alternatiua loquatur; cẽsendus est etiam in copulatiua loqui quia fictione Iuris alternatiua filiorum fauore in copulatiuam resoluitur; Vnde si *Oldradus*, & qui eum sequuntur, à vi alternatiuae recedunt, & in copulatiuam conuertunt, potiori iure *Oldradi* sententia in copulatiua debet procedere,
69 quippecui & litera, & mens
assistit ex *Cassan. consil. 4. sub n. 170. uers. & si, & cons. 1. sub n. 6. uers. Ergo.*

Demum praetereundũ non est, quod ad vim comprehensiuam paria esse dicere, si decesserit sine filiis, & descen-
70 dentibus; vel sine filijs, vel descendentibus. Nam licet in dispositiuis, vbi filii sunt expressè vocati, controuersa, & sinuosa sit quaestio, num filiorum appellatione veniant nepotes, tamen in conditionalibus, & vbi filii in conditione ponuntur, filiorum appellatione ad exclusionem substituti, & nepotes, & omnes in infinitum descendentes cõtinentur, perinde ac si dictum esset sine liberis, vel sine descendentibus iuxta *Text. in l. lucius ff. de hered. instituend. & in l. p. Cod. de condit. insertis pulchrè post Roman. Menoch. Peregr. Cassan. consil 1. nu. octauo fol. 96. quem nouissimè sequitur Andreol. controu. for. 118. numero tertio fol. 39. lib. 2.*

Quamuis in vocatione actiua, non autem passiua, vt supra ostendimus.

Ergo in cõditionalibus idẽ est dicere si decesserit sine filiis, q; sine filiis, & descendentibus: quia dubitari non põt, quòd filiorũ appellatione in conditionalibus ad exclusionem

nem

nem substituti nepotes contineantur.

Propterea, si contrariam partem sequentes, negare non audent *Oldradi* sententiam, tanquam regulam amplectendam esse, vbi simpliciter dictum fuit. Si decesserit sine filiis, pernecessè afferendum venit, idem esse iudicandum, vbi dispositum reperitur, si decesserit sine liberis, vel sine descendentibus, vel sine filiis, & descendentibus; cum additio descendentium aliud non sit, nisi expressio eius, quod suapte vi dictio, Filius, tacitè in conditionalibus importat ad exclusionẽ substituti, ac proinde allegari possunt, & *Oldradus*, & qui eum sequuntur in simplici conditione, Si sine filiis; quia eumdem pareret effectum alternatiua, quem copulatiua conditio, in qua filiorum, & descendentium facta sit mentio.

Ex quibus nec argumẽta, quibus *Parisius, & alij* pro cõtraria opinione accersiti nitũtur, nec eorũ authoritas momentũ faciunt; quia vaga, fallacia, & erronea deteguntur.

Primum enim argumentũ, quod copulatiua, inter filios, & descendentes adiecta, ampliatiuè, & argumentatiuè sta re debeat. Resoluitur, distinguendo ad fauorem grauatis non autem substituti. Nam conditiones, vt constat, fauore grauati, & in odium substituti adijciũtur, *ex Bartol. in l. illis liberis ff. de condition. & demonstrat.*

Hinc vbi duplex conditio copulatim apponitur, maior grauati fauor consurgit, quia difficilius grauatur: & maius odium substituti; quia difficilius admittitur, quam si vnica simplexque conditio fuisset opposita. Quo circa copulatiua in grauati fauorem augmentatiuè stat, alioquin, ad

73 maiorem fauorem inducta, in maius odium redundaret, quod absurdissimum esset, vt impugnando *Paris.* respondet *Cassan. consil. 4. num. 170. vers. Nam verum & consil. 5. numero 10. & 11.*

Secundum quoq; argumẽtum *Paris. & Gauean. apud Thesaur. dec. 220. num. 29. Vers. Tertio autem*, quod verbum collectiuum, descendentes, tractum habet successiuum, & duplicem conditionem inducit, falsius detegitur. Nam si ex eo quòd verbũ illud, sine descendentibus, tractum habet successiuum, ab *Oldradi* consilio recedendum esset, insulsè *Oldradus* consuluisset, & osci-

tanter tam in scholis, quàm in Tribunalium subselliis interpretes eum fuisse insecuti; quia in casu per *Oldradum* terminato dictio sine descendentibus concurrebat. Cuius rei assertor non solum temeritatis notam incurreret, sed etiam *Oldradi* sententiam, innumerabilibus penè supremorum totius mundi tribunalium iudiciis firmatam, funditus euerteret.

Præterea in casu per *Oldradum* deciso, non modo suberat verbum sine descendentibus, sed aliud quoque præcesserat, sine nepotibus, & exinde per verba, tractum successiuum afferentia, descendentes in conditione positi fuerunt. *Ibi si aliquem haeredum meorum sine filiis, aut nepotibus, aut deinceps descendentibus, & masculis mori contigerit.* Quare liquet in casu *Oldradi* non solùm simpliciter descendentes in conditione positos fuisse, sed etiã per verba tractum futuri tem-
74 poris denotantia, cuiusmodi est illa dictio, *deinceps*, quæ futurum tempus indicat, *iuxta Gl. in verb. deinceps in clement. eos de regularib. & Gl. eodem uerb. deinceps in cap. nemo de elect. libro 6 Idem Oldrad. consil. 210. post Alberic. Menoch. Honded. & alios Barbosa indit. 89. numero primo, vbi ita fuisse resolutum testatur.*

75 Accipiturque in infinitũ *§. licet instit. de adopt. §. sui institut. de hered. qualitate, & differentia post Vulpell. de proposit. & ad uerb. signific. sua dictione D. vers. deinceps fol. 22. Barbosa ubi supra numero secundo qui etiam in numero quinto firmat, quod nonnunquam sumitur pro gradatim, idest per ordinem quasi unus post alium, ex text. in l. pronunciatio §. primo vers. Iura enim ff. de uerb. signific, Rebuff. & aliis, ut ibi.*

Merito igitur in casu du-
76 plicis conditionis ne latum quidem vnguem ab *Oldrado* recedunt *Soccin. Iun. cons. 150. num. 4. lib. 2. quem refert, & sequitur Cassan. cons. 4. sub nu. 11 vers. Deinde.*

Tertia quoq; ratio, ex authoritate *Bartholi desumpta in l. centurio n. 37. ff de uulgar.* cui *Parisius* innititur, si accuratè pendatur, peculiari respõsione non indiget. Nã loquitur apertè de substitutione, per duplicẽ cõditionem cõceptaː nimirũ si decesserit sine filijs, & filij sine descendentibus, in qua ad hæredum, filiorumque mortem fit facta relatio. At ve-
77 rò nos loquimur de substitutione facta simpliciter hæredi decedenti sine filiis, & descendentibus, quæ ad mortem hæ-

redis

redis restricta fuit, ac proinde sat est eo tẽpore filios, & descendentes defecisse. *Soccin cõsil. 100 num 14. & sequ. fol. 162. & consil. 4. num. 19. fol. 10. à tergo tom 3.* Couarr. *in cap. Raynuntius §. 3. numero 3. fol 68. tom. secũdo Castrens consil 97. num. 1. fol, 44. à tergo tom. 2. Clar. in §. Testamẽtum libro 3. quæst 77. fol. 118. & quæst. 78. fol. 122.* Paris *cons. 86. numero nono, & decimo fol. 170. uol. 2. Castill. Sotom cap 89. num. 15. ubi mille adducit authores folio 289. tom. 5.*

Nec vrgeas, quod in casu, de quo agitur, ne dũ ad mortem hæredis, verum quoque
78 filiorum sit facta relatio, spectata illa dictione *Quandocunq;* adeoque ab *Oldrado* esse recedendum ex DD. penes *Cyriac. controu. 521. nu. 104.*

Nam respondetur, tũc verba, tractum futuri temporis designantia, fideicommissum
79 inuehere, quando post substitutionem factam; non autem quando inter institutum, & substitutum reperiuntur adiecta *Crauett. consil 131. numero 4. Meno. h consil. 85. num. 95. uers. 4. libro 1. & consil 156. numero 11. lib. 4. post* Cephal. *consil. 353. nu. 21. libro 4. & post Soccin. &* Tor*niell. optime Mart. de success. legal. in par. 4. quæst. 29. art. 2. numero 4. fol. 491. to. 2. ubi testatur, quod hæc opinio, & declaratio est usu recepta in* Tribunalibus *allegando Rot. decis. 237. numero 6. par 6. in nouiss. & decis. 579. num. 10. par. 1. nouiss.* Seraph. *dec. 134. num. 7. & Caesar. Barz. dec. 10.*

Hinc Doctores Compendiosam exponentes, habent,
80 quod si Testator dixerit: *Quandocumq;* decesserit filius meus absque filijs, substituo fratrẽ meum, eiusque descendentes natos, & nascituros; tunc ordo successiuus non per fideicommissum, sed per vulgarẽ inductus videtur; quia verba, temporis tractum significantia, non substitutos ordine successiuo inuitatos, sed institutum respiciunt, vt eleganter tradunt Marta *ubi supra uers. id circo, & numero septimo, quem nouiss. sequitur* Redenasch. *consil. decimo numero 5. 6. & 7. & sequ fol. 106. ubi* Fusar. *& alij* Soccin. *in l Gallus §. quidam rectè numero 10. ff. de liber. & posthum. Ruin. cons 92. num. 5. tom. 2.*

At in casu controuerso dictio illa, *Quandocumque*, directa est D. Petro Francisco hæredi pro testamenti firmitate in euentum, quo testator ipse præmoreretur. Et ex verbis subsequentibus explicatio-
nem nanciscitur; quasi testator voluisset suam dispositio- 81
nem vires etiam eo casu habi-

turam,

turam, quò ipse prædecederet; & ideo dixit, quòd decedente *Quandocumque* ante vel post mortem dicti Domini Testatoris, &c.

Vtque responsiones inceptas, & Bartoli explicationem prosequamur, non est omittendum, quod *Bartol.* grauamen præsupponit, deque sola filiorum in conditione positorum vocatione disputat: in casu verò præsenti res quæritur è diametro contraria, num filii in conditione positi, grauati videantur?

81 Adde, quod *Bart.* loquitur, vbi filii filiorum sunt grauati per nomen proprium, aut appellatiuum: quod locum non habet in facto præsenti. *Dec. consf.* 422. *numero secundo fol.* 83. *à tergo tom. secundo* Soccin. *Sen. consil.* 104. *numero sexto uol. tertio* Soccin. *Iun. consil.* 112. *numero* 25 *lib.* 1.

82 Vltimum denique argumentum, quod si verba illa sine filiis, & descendentibus duplicis conditionis vim nō haberent, inutilia iacerent, nullumque operandi effectū sortirentur, vt arguit *Simon de Prat. lib.* 3 *interpr.* 3. *dub.* 3. *n.* 11. *fol.* 93.

83 Corruit ex doctrina *Ioann. Andr. ad speculat. de testam.* §. *in primis Gl. cum patronus quæst. quinta. Dicentis, quod hæc Verba suum habent effectum, quia nempè substitutioni locus non erit, hærede decedente cum filiis, nec cum nepotibus, filiis præmortuis: non autem sonant, filiis, uel nepotibus hæredum substituere uoluerit, &* Ioan. *Andr. sequuntur* Alexandr. *consil.* 531. *libro sexto* Dec. *consil.* 63. *&* 218. *num.* 7. *Berrett.* Veg. Natta *Cephal.* *Paul. de Castr. & alij per* Cassan. *in consil.* 4. *sub nu.* 170. *uers.* Item, *& in cons.* 5 *sub numero undecimo uers. denique fol.* 98.

Confutatis igitur argumētis allatis per *Paris. & alios*, eorum nec obstat authoritas: Nam contra Parisium, eiusque sectatores scripserunt pleriq; insignes Doctores numero, & authoritate maiores: Quin immò ipse *Paris.* inconstanter se habuit, quia contrariū tenuit *consil.* 31. *num.* 12. *lib.* 2. *Simon* quoque *de Pratis* parùm sibi constans cōtrarium scripsit *lib.* 2. *intepr.* 3. *dub.* 1. *solut.* 2. *num.* 12.

Crassus loquitur de alternatiua, & contra ipsum sat est opponere grauem *Oldradi* authoritatem, quam Doctorum schola peramplexa est.

Thesaur. verò, seu potiùs *Goueanus* loquitur, vbi dictū fuerat sine hæredibus, vel descēdētib', & ideo eadē, qua *Crassus*,

sus, responsione submouetur.

Denique paruifacienda est aduersātium authoritas, quia signanter alii Doctores, & plu
84 res numero, & doctrina, & authoritate grauiores, absolutè firmant, *Oldradi* sententiam procedere, vbi facta est substitutio hæredi, decedenti sine filiis, & descendentibus. Hi sũt *Bero. de Prat. Jmol. Pereg. Soccin. Jun. Torniell. Cephal. Cassan. Fusar. Ro. Rom. per Seraph. Andreol. Castill. Sommaior. & Capyc. Galeot. desuper allegati in nu. 25.*

Nec solùm hæc sententia verissima; & magis communis; celebrioris notæ Doctorum, quos hactenùs memorauimus, authoritate fulcitur, sed rerum quoque iudicaturũ exẽplis in omnibus ferè Christiani orbis Tribunalibus emissis, diuturnàque praxis firmatis reiecta opinione *Parisij*, comprobatur.

Nam iudicatum fuit iuxta *Oldradi* consilium, vbi copulatiuè facta est dispositio sine filiis, & descendentibus, *per R. R. quam refert* Riminald. Iun. *Consil. 358. in fin.*

Tresq; alias decisiones adducit *Cassan. cons. 5. sub num. 11. uers. vt tamen cum duobus uersic. seqq. fol. 98.*

Item etiam inuenio terminasse Rot. *Rom. per Seraph. decis. 482. tom. 191. vbi substitutio facta erat in casu mortis sine filiis, & descendentibus*: resque adeo perspicua, & constans habita fuit, vt nullum de illa dubium subrepserit.

Ita etiam decisum fuit per *DD. Perusinos, & Cottonienses, quos refert Borgnin. dec. 5. nu. 64 par. 3.*

Iterumque in Ciuitate *Cotton. &* Fiulzan. vt per eumdem *Borgnin. dec. 15. par. 3.*

Bis etiam iudicatum testatur idem Borgnin. *dicta decis. 15. numero 7. par. 3.* vbi contra substitutum scripserunt *Menoch. Riminald.* Iun Ioan. *Baptista Saluatorin.* Ioseph *Guald. aliique ab eodem* Borgnin. *relati.*

Tres quoque in Regia audientia, & in Curia Iustitiæ Aragonum in quibusdam causis, in quibus supponebatur, substitutiones hæredi sine filijs, & descendentibus decedenti iudicatum refert *Cassan. cons. quinto sub numero undecimo vers. Hoc tamen cum duobus seq. fol. 98.*

Et licet idem *Cassanat.* tra
86 dat, quod siue alternatiuè, siue copulatiuè substitutio sit concepta, hæc verba sine filiis, & descendentibus impropriari possint, & in vim duplicis cõditionis accipi, quando aliqua necessariò concur-

L runt;

runt; quæ hanc interpretatio nem suadeant; vt notat *dicto consil. 4. sub numero 169. uers. Quamuis, & cons. 17. sub nu. 17. uers. Quamuis ergo f. 275. & cons. 20. quem sequitur* Castill. *Sotomaior. lib. 5. contr, cap. 89, num. 48. fol. 296.*

Nihilominùs non propterea in præsenti à regula recessum facere possumus; nã tunc
87 demùm *Cassanat.* limitatio de verborũ impropriatione, duplicique conditione locum obtinet, quoties eliciuntur cõiecturæ, quæ nedum actiuam, sed passiuam descendentium, in conditione positorum, vocationem operentur, vt luculenter declarat idem *Cassanat. dicto cons. 30. à nu. 1. & per tot.* quo loco excutit coniecturas; quę cũ facto nostro deficiant, non erit ab *Oldardo* discedendum.

Et eisdem ferè terminis retentis intelligendi sũt DD. qui possunt in contrariã partem accersiti, licet indiscriminatim loqui videantur. Eo maximè, quia verba testamenti,
88 quod à Iurisperito factũ supponitur, nũquam improprè possunt intelligi, sed iuxta verum, & proprium significatũ sunt accipienda; vt cõsiderãt *Decian. respons. 1. nu. 41. & 42 fol. 21. &* Palma *cons. 5. n. 12. fol. 37. qui loquitur in terminis consil. Oldradi.*

SVMMARIVM Articuli Quinti.

Coniecturæ propter quas receditur à Consilio Oldradi declarantur n. 89. & qualibet de per se debet esse perfecta in suo genere, quia plures, diuersaque coniecturæ imperfectè in hac re coniungi non possunt nu. 90.

Coniectura desumpta ex uocatione masculorum, & tacita agnationis consideratione non est sufficiens ad recedendum à Consilio Oldradi nu. 91.

Oldradi Consilium procedit nõ obstante quod fuisset expressè cõsiderata ratio agnationis iuxta opinionem aliquorum, sed author tenet contrarium nu. 92.

Ratio consideranda agnationis certis gradibus, aut personis adiecta, ultra præscriptos gradus, aut personas non extenditur n. 93.

Oldradi Consiliũ procedit non obstante erectione primogenituræ extra partes tamen Hispaniarum num. 94.

Ratio assignatur nu. 95.

Primogenitura potest esse restricta usque ad certum personarũ genus, & gradum nu. 95.

Coniecturæ sufficientes ad recedendum à Consilio Oldradi declarantur num. 96. & 97

Filij

Filij,& descendentes in conditione positi regulariter non censentur uocati n.98. Etiam aliquibus coniecturis concurrentibus iuxta opinionem aliquorum nu.99.

Sed secundum communem opinionem quam sequitur author concurrentibus coniecturis censentur uocati sub nu.99.

Filij in conditione positi,qui ex coniecturis censentur uocati, an cẽseantur uocati per fideicommissum an per uulgarem distinguitur inter filios primi gradus, & alios ulterioris gradus nu 100

Filij in conditione positi, qui ex coniecturis censentur uocati, nõ tamen eodem fideicommisso grauati uidentur n. 101.

Grauamen nominatim,& expressè debet esse impositum filijs filiorum in conditione positorum numero 102.

Extensio fieri nequit de persona ad personam, & potissimum de substituta ad non substitutam, uel de grauata ad non grauatã n.103.

Extensio in fideicõmissis, quando fieri possit n u. 104.

Extensio de casu mortis sine filijs ad casum mortis cum filijs nõ est permittenda cum sint casus contrarj nu.105.

Extensio de tempore ad tempus,non est permittenda nu. 106. Amplia ut num. sequ.

Substitutio ad unum tempus relata ad aliud protendi non potest num. 106.

Tempus indueit formam num. 108.

Tẽporis qualitate mutata substãtia dispositionis mutatur n.108

Prouisio uno tempore facta ad aliud pertrahi non debet num. 109

Substitutio non est extendenda ad personam,casum, tempusue diuersum,& contrarium n. 110.

Doctores tenentes quod filii, & descendentes in conditione positi,qui ex coniecturis censentur uocati, censentur etiam grauati referuntur nu. 111.

Sed sigillatim impugnantur n 112. usque ad nu 115.

ARGVMENTVM

Coniecturæ sufficientes ad recedendum à Cõsilio 21. Oldradi per modum regulæ ab Authore proponuntur,&explanantur; probaturque etiam regulariter,quod illæ coniecturæ, quæ Descendẽtium positorum in conditione vocationem inducunt, non satis sunt ad passiuam vocationem inducendam, & omnes coniecturæ, quæ per actricem possent adduci,ab Authore discutiuntur,& reiectantur.

ARTI-

ARTICVLVS V.

SEd ad rem iuxta propositum ordinem accedamus. Non obstat itaque, quòd tertio loco allegabatur, quod nimirùm concurrentibus facti coniecturis, iurisque præsumptionibus sit ab *Oldradi* Consilio recedendum: Nam quamuis cõtra hoc quamplures Doctores possem numerare: tamen distinguẽdo teneo, vt aliàs dixi, tunc ob coniec-
89 turas ab *Oldradi* recedi, vbi sunt euidentes, conspicuę, & ex verbis testatoris exceptæ, vt ex eis non modo testatoris voluntatem talem fuisse, sed in dispositionem etiam transisse, certò eliciatur, alioqui verisimilis testatoris mẽs nec sufficiet. Quam distinctionẽ desumo, ex *text. in l. 1. C. de conditionib. insertis, & in l. 2. ff. de condit & demonstrat. benè Surd. consil. 448. ante nu. 14. uers. secũda respondeo* Ramon. *consil. 100. nu. 63. Redenasch. consil. 30. nu. 45. fol. 275. Carena resolut. 213. à nu. 3. Rot. Rom. per Buratt. dec. 820. Castill. dec. 44 numero 19. Cyriac. controu. 521. numero 66. fol. 454. Castill. Sotomaior. cum hac distinctione transire uidetur in l. 5. controu. iur. cap. 81. numero 29. folio 291. Rot. Rom. per Ottobon. decis. 113. num. 2. optimè* Altogr. *consil. 60 num. 118. libro 1. fol. 425. ubi requiruntur coniectura ad modum efficaces, & concludentes imo necessaria, & quæ ex verbis testamenti deducantur, ex infinitis* DD. *quos ille adducit.*

Et quælibet de perse in suo genere perfecta esse debet, nec subintrat regula; Quæ nõ prosunt singula iuncta iuuãt;
90 quia plures, diuersæque coniecturæ imperfectæ suapte vi in hac re cõiungi nõ possunt vt in specie notat *Dec. cons. 4. nu. 95. lib. 1.* Honded. *cons. 101. nu. 81. lib. 2. Eugen. cons. 27. num. 61. Raudens. de analog. cap. 15. nu. 394. ubi ita indicatum fuisse refert* Hieronym. *Palma cons. 5.*

Vt coniectura, desumpta ex vocatione masculorum, tacitave agnationis cõseruatio-
91 ne, *Oldradi Consilium* nec retundat secundum *Alex. cons. 139. num. 5. lib. 6.* Riminald. *Iun. cons. 535. lib. 4. Iason. Pars. Roland. March. Cephal. Bursat. Gabriel. quos allegat, & sequitur* Menoch. *cons. 85. num. 6. & seq. cons. 328. num. 29. & nu. 54. hanc esse communem opinionem affirmat in cõs. 240. num. 8. ubi receptam sententiam, & consil 761. nu. 9. & sequ. ubi hanc sententiam esse receptiorẽ sequitur Veg. quem allegat, & sequitur* Honded. *consil. 80. numera 1. consil. 88. num. 26. & 41. libro 1. consil. 48. & sequ. num. 2. Vbi*

testa-

testatur hanc esse communem sententiam Sforz. Odd. consil.66.nu. 11. & sequ. vbi contra Marzar. fuisse iudicatum testatur, voluit Peregr. consil.53.nu.25.& sequ. consil.59.num.11.lib.3.consil.63. num.5.& consil 158.lib.1.pulchre dixit Bott. consil. 10. per tot.& praecisè num.35.dixit hanc seueriorem sententiam, confirmat Bertazol.consil.69.& consil.96.nu.24 in ciuilibus approbat Burg.de Paz. consil. 34.nu.21. Bardellon. cons. 93.lib.1.Cassan.consil.4.num.67. in fine, & num.136.138.144. & 146.& latè nu.165.& 168. vbi cumulat infinitos authores ad fundandum Oldradi consilium procedit etiam contra rationem agnationis masculinitatis,& alios similes, & ita sepissimè obseruatum ostendit,ibidem,& num.212.cum duobus seqnentibus inquit, rationem agnationis non esse considerabilem contra Oldradum, adiectis verbis restrictiuis,& citat multos authores ita tenentes,& num. 229.230.231.232.233.& 234. Specificè respondet coniecturae, quae ex ipsa qualitate masculinitatis deducitur, & num. 265. usque ad num.268.tuetur etiam, nec plures coniecturas simul iūctas seu cumulatas sufficere, ut ab Oldradi sententia recedi possit, uoluit Mantic. de coniectur. ult. uolunt. lib.6.tit.15.num.6.Peregr.iterum de fideicomm. ar. 29. numero 27. & num.28.& 33.34.35.37. 38.& 39. ubi concludit rationem habuisse conseruandae agnationis Testatorem attendi, considerariq; debere aduemente casu, à Testatore expresso non aliàs per authores ab eo relatos, & hanc opinionē probare videtur *Fusar. de fidei comm.qu.480, num. 21. & qui habet Oldrad. pro se habet etiam intentionem fundatam dixit Cened. in collectan. Iuris Canonici 121.nu.5.in decret. plures refert, & sequitur Castill. quotid. contr. iur.lib. 4. cap. 58. Raimon. consil. 100.num.34.nu.80.& 83. ubi enumerat infinitas decisiones, de quibus etiam mentionem facit noster Cutell.dec.18.nu.51 fol.108. lib.1.& Ro.Rom. dec.486.par.12 in ult.impress. concludit; coniecturas debere esse concludentes ad recedendum à doctrina Oldradi, & propterea non esse sufficientes coniecturas, quod Testator progressus fuerit ad plures gradus substitutionum, Item, quod fecerit ultimo loco fideicomissum ad fauorem agnationis, Item, quod uocauerit masculos exclusis foeminis, quia semper sunt intelligēdi, si nulli filij nati fuerint, quam Ro.decisionem sequitur Marta cons.149. nu.38. fol.241. & in R.Ro.dec.250.par.2.diuersor. fuit decisum in causa Domini de maximis senioris, ubi fuerat cōstitutū primogenitum masculinum foeminis in totū exclusis, ac dotatis*

& masculi de uera agnatione uocati, aderant etiam dictiones perpetuitatem importantes, aderat etiã perpetua alienandi prohibitio, & nihilominùs, quia fideicommissum erat institutum, si hæredes sine filijs mortui essent, qui exinde mortui fuerunt cum filijs, fuit decisum per Rot. fuisse extinctum fideicommissum, & per Farin. dec. 84. nu. 2. Caualcan. in dec. 5. nu. 2. & 20. & nu. 74. lib. 1. Ro. Rom dec. 223 & 491. num. 7. par. 4. idem firmant Marta iterum de success. legal. par. 2. quæst. 4. ar. 9. sub nu. 8. Giouagn. cons. 39. num. 2. & sequ. & cons. 97. num. 1. & 11. cum seqq. lib. 1. qui plures Ro. Rom. decis. refert. de Pont. consil. 61. lib. 1. & dec. 39. nu. 34. Roait. consil. 34. lib 1. Vbi iunctis alijs fuisse iudicatum pro consil. Oldradi non obstantibus illis uerbis ita, & taliter quod hæreditas transeat in perpetuum propinquioribus de linea masculina Surd. consil. 448. & cons. 514. nu. 42. Raudens. de analog. cap. 5. num. 37. Cyriac. contr. 281 num. 55. & 56. fol. 343. libro 2. Sessè decis. 245. à num. 1. ad 36. lib. 5. Hieronym. de Leo decis. 60. Castill noster decis. 64. par. 2. nu. 17. & sequ. Altograd. consil. 60. n. 124. & 125. libro 1. vbi testatur ex Menoch contra Marzar. consil. 4. sentire magis communiter DD. & contra ea, quæ ille scripsit fuisse iudicatum, iterum Marta de succeß. legal. in par. 4. quæst. 31. ar. 4. latè Paulus Rubin. in ann. ad dec. 632. t. 3. par. 4. nu. 74. fol. 268. à tergo.

92 Quodque Oldradi Consiliũ in fortioribus terminis procedat, vbi nimirùm agnationis conseruandæ ratio esset expressa (quamuis ego non teneam motus authoritate Merenda contra iur. lib. 17. cap. 40 per totum Ro. Ro. per Clem. Merlin. dec. 83. & aliorum in meo propugnaculo ueritatis) scripsere Ro. Rom. per Farinac. dec. 582. & uoluit Ramon. dicto consil 100 nu. 87. & 95. prout sic decisum esse testantur alij, quos allegat idem Ramon. dicto cons. 100. nu. 90. & 91. ita etiam decisum fuisse testatur contra comitem de Sessis in fauorẽ Pauli Fontanella, & comitibus, in qua consuluit Marzar. cons. 4. & tres sententias conformes iuxta Oldradi Consilium prolatas fuisse testatur Bertaz. cons. 69. nu. 8. & 9. cum seq. Pereg. de fideicomm. ar. 271. in fin. ita etiam in primo, & secundo iudicio decisum fuisse asseritur in illo casu per Ro. Floren. in quo consuluit Honded cons. 60. in fin. lib. 1. sequitur Ramon. dicto cõsil. 100. nu. 39. ita etiam iudicatũ fuisse testatur per Sacr. Consil. Neapol. Vincent. de Franc. dec. 92. num. 7. idem etiam decisum fuiße testatur per Senat. Mediolanens. Raudens. de analog. cap. 15. n. 37.

& Ramon. dicto consil. 100. nu. 92. sic decisum fuisse testatur in Senatu Aragonense in casu fortiori Io. Franc. de Ponte decis. 39 num. 1. & seq. sic quoque decisum testatur per Sen. Pedamont. Thes. decis. 248. Ramon. dicto consil. 100. n. 93. & plures secundum Oldradi Consilium determinatum fuisse in Sen. Catalon. testatur idẽ Ramon. dicto consil. 100. num. 34. in fine, & num. 86. Caren. resol. 232. à num. 1. ad 3. fol. 509. ubi quod ratio conseruandæ agnationis non est sufficiens ad hoc, ut possit recedi à Consilio Oldradi Cyriac. controu. 281. à num. 47. & nu. 55. & 56 fol. 343. lib. 2. & iterum in Rot. Rom. fuisse decisum testatur Buratt. decis. 280. libro 2. nouiss. post Rub. & alios doctissimus Redenasch. in consil. 30. nu. 34. fo. 278. ubi sequendo Consil. Oldradi per hæc uerba concludit ibi. vno ore ab omnibus receptum esse, & secundũ illum iudicatum fuisse in præcipuis totius Orbis Tribunalibus, scilicet Aragoniæ, Brixiæ, Bononiæ, Cortonæ, Catalonia, Finizani, Florentiæ, Lusitaniæ, Mutinæ, Mediolani, Neapolis, Pedemontium, Perusinæ, Romæ, Siciliæ, Veronæ, Vrbini, Venetiis, non obstante uocatione masculorum digressione ad plures gradus substitutionum exclusione fœminarum, prohibitione Trebellianicæ, onere assumendi nomen, & cognomen familiæ, ratione conseruandæ agnationis, prohibitione alienationis cum clausula, quia nolo, ut perpetuò bona remaneant in familia, seu ita, & taliter quod hæreditas transeat in perpetuum propinquioribus de linea masculina dictæ domus, uel deueniat de uno in alium iuxta graduum prærogatiuam, cui adde Capyc. Galeot. controu. iur. lib. 2. controu. 25. nu. 45. fol. 230.

93 Non enim conseruandæ agnationis ratio certis gradibus, aut personis adiecta, vltra præscriptos gradus, aut personas erit producẽda per Text. in l. quæ cõditio ff. de condit. & demonstr. firmat post Molin. & alios Capyc. Galeot. controu. iur. lib. 2. controu. 25 sub nu. 38. uers. Hinc Molin. fol. 229. & sub num. 45. uers. fundat enim fol. 230. R. Rom. per Ottobon. decis. 111. num. 16. fol. 236. adde Castill. contr. iur. lib. 5. cap. 92. num. 5. 12. & 13. Cirocch. discept. for. 61. num. 61. fol. 621.

94 Neque ex primogenituræ extra partes Hispaniarum erectione cessat Oldradus, ex Surd. cons. 448. nu. 21. uers. similiter Peregr. cons. 47. nu. 15. Hieronym. de Leo decis. 60. sub n. 28. uers. Idem etiam à n. 44. ad 48.

95 Cum ad certum personarũ genus, definitumque gradum possit esse restricta, vt ex Socc. Alciat. Surd. Menoch. Molin. Cyr.

Cutell. Ramon. & alijs tradidi respons. 49. ar. 3, n. 8.

Quapropter vt rei veritatem, distinctis casibus assequamur; quia non omnes coniecturæ sufficiunt ad limitatio-
96 nem regulæ nostræ desumptæ ex *dicta l. ex facto §. si quis autem ff ad* Trebell. & ex Oldradi *sententia*: quique de hac rescripserunt, interpretes mirũ in modum variarunt nonnulla contra vera iuris principia supponentes: merito per modum regulæ statuendum arbitror, vt eædem coniecturæ, quæ filios, & descendentes in conditione positos, ne dum tacitè vocatos, sed etiam grauatos arguunt ab hac regula nos abducant, & ab *Oldradi* consilio submoueant, in reliquis verò casibus, in quibus filii, & descendentes in con-
97 ditione positi, aut non sunt ex coniecturis vocati, aut si sunt, non censentur grauati, quia non omnes passim coniecturæ, quæ tacitam vocationem inferunt, pro grauaminis iniectione, aut passiua vocatione sufficiunt, non est ab *Oldradi* consilio recedendum. Quæ profectò distinctio à nobis non gratis confingitur, sed ex authorum reuolutione, de hoc iuris discrimine concertantium lucidissimè deducitur, & præsertim ex notatis p *Odd. in cons. 66. à num. 94. quem sequitur Surd. cons. 448. num 13 fol. 754. tom. 3. Cassan. cons. 20. à num. 1. fol. 295. & communiter DD. omnes.*

Propterea præsens hypothesis exigit, vt ad incudem disputationis reuocamus, an filii, & descendentes D. Petri Francisci hæredis in conditione positi ex coniecturis videri possint non modò vocati, sed & grauati? Enim verò si vocati paræque, & grauati comperiuntur, recessus ab *Oldrado* erit permissus, locumq; habebit limitatio. Sin autem non vocati, vel si vocati, non grauati detegitur regula per *Oldradum* firmata omnino succedet, & fideicommissum ob filiorum existentiam remanebit extinctum, quamuis illi sine descendentibus ex legitimo matrimonio è vita migrauerint.

98 Qua in re licet non sine multorum authoritate pro negatiua opinione absolutè respondere possem, quia regula est, quod filii, & descẽdentes in conditione positi non censeantur vocati. *Gl. in l. lucius ff. de hæred. institut. quam ibi sequuntur Bartol.* Bald. Imol. *Alber. Angel Cephall. comm. contra comm. quæst. 94. folio 91. Corn. consil.*

226.

266. numero 3. uol. 4. Gomez vv. resolut. cap. 3. num. 23. tom. primo uers. 3. facit fol. 29. Alexand. Consil. 108 numero 3. uol. primo folio 124. Boer. decis. 155. numero 16. fol. 229. Cyria Controu. for. 511 numero 90 fol. 426. Pereir. decis. 5. num 2. fol. 11. Monach. dec. 20. nu. 23. fol. 55. Thesaur. quaest. for. 33. lib. 4. nu. 5 fol. 38 Gizzarell. decis. 79. num. 6. fol. 317. Merlin. Controu. for. Centur. 2. cap. 62. nu. nono fol. 569. & cap. 1. num. 53. fol. 15. Caual. dec. 454. numero 2. fol. 415. Rub. in recent. decis. R. R. 231 fol. 471. & par. 8. dec. 28 n. 8

99 A qua nec ob aliquas coniecturas recedendum putat Sanatus Dolan. penes Io: Griuell. dec. 64 per tot. Ro. Ro per Buratt. dec. 375. Rocci respons. 57 fo 161. lib. 1. Nihilominùs quia meæ consuetudinis non est communem opinionem, quam praxis admisit, diserere, dico, quod filii, & descendentes, ex coniecturis tacitè vocati existimantur, vt asseuerant Anthar. quaest. 31. libro 3. fol. 138. Cancer. vv. resolut. cap. 1. numero 78. tom. 1. fol. 19. Mastrill. decis. 121. num 12. to. 2, fol. 79. Merend. Controu. Iur. lib. 24. cap. 31. n. 33 to. 3. fo. 471. & lib. 18. cap. 14. to. 3. f. 318. Cirocb. discep. 62. numero 47. fo. 619. Andreol. controu for. 119. nu. 4. par. 1. fol. 166. Roxa dec. Ro. Rom. 110. fo. 140. Ottobon dec. Rot. Rom. decis. à num. 22. usque ad 33. fol. 4. Castill. decis. 121. num. 7. & sequ. tom. 2. fol. 278. Buratt. decis. Rot. Rom. 385. tom. 2. folio 17 & decis. 896. tom. 3. fol. 255. Thesaur. decis. 96. num. 8. & sequ. fol. 73. Anell. Amat. consil. 91. nu. 4. & sequ fol. 380. Magon. Dec. 27. fol. 81. Faber. in Cod. lib. 6. tit. de fideicomm definit. 2, fol. 707. Capyc. latr. decis. 1. & ibi adaitio Thomat. dec. Rot. Rom. 23. fol. 71. Leo dec. 209. lib. 2. nu. 38. & seq. fol. 608. Ciarlin Controu. cap. 21. nu. 2. & sequ. fol. 274. Sesse decis. 65. to 1. fol. 472. Pute. dec. 214. lib. 3. fol. 110. nouiss. Rot. Rom. decis. 48. fol. 91. apud Paitell & R. R. per Rubeum to 8. dec. 28. nu. 9. & sequ. Afflict. Controu. Iur. cap. 32. nu. 43. fol. 295.

Et quamuis ad tacitã hanc vocationem obtinendam in facto proposito plures coniecturæ per eosdem Doctores perpensæ, valeãt afferri, quas longa discussiones validisque argumentis refellere possem: ab earum tamen confutatione supersedeo, ne videar morosior, quam par est.

Illud interim non ommittam, non omnes per fideicommissum perpetuum, & absolutum vocati existimantur, sed 100 quo ad filios primi gradus, aut alios, qui primo succedũt substitutio fideicommissaria,

N quo

quo ad reliquos, qui postea nascũtur vulgaris censebitur, vt primis admissis, quo ad cæteros fideicomissum expiret, dum verba futuri temporis tractum significantia non concurrunt. *Alexand. consil. 185. lib. 2. Zanch. in l. haeredes mei §. Cum ita par. 1. nu. 100. & 101. ff. ad* Trebellian. *Soccin. Sen. consil. 69. nu. 4. & 5. lib. 3. Peregr. consil. 12. num. 4. & 5. lib. 1. Dec. cons. 205. num. 7. lo. 2. fol. 223.* Ruin. *consil. 140. nu. 4. uers. praeterea lib. 1. & cons. 26. nu. 10 & 11. lib. 2.* Menoch. *cons. 81. num. 69. fol. 229. à tergo, & cons. 391. nu 61. lib. 4 fol. 226. à tergo* Fusar. *cons. 57 n. 18. & 39 fo. 319 quem sequitur* Redenasch. *consil. 30. num. 45. fol. 271. optimè* Ro. Rom. *per Clem. Merlin. dec. 269. num. 4 fol. 326. libro primo.*

101 Inde est, quod filii in conditione positi, esto sint ex cõiecturis vocati, non tamẽ eodem fideicommisso grauati videantur, quia ex actiua vocatione non rectè ad passiuam substitutionem infertur *Bartol. in l. Codicillis in princip ff. de usufructu legato nu. 4. & melius in l. sed & si sic nu. 2 uers. sic. sed si Verbum de legat 3. ubi expressè dicit, quod si ex uerbis testamenti non apparet, quod filij institutoris sint grauati, nunquam censentur grauati Jo. de* Imol *in l. centurio ff. de uulgar. & pupillar.* Alexand. *iterum cons. 101. lib. 1. num. 4. & cons. 202. nu. 2. & 3. cum sequentibus lib. 7. fol. 248. qui testatur, hanc esse ueram, & communem opinionem, & sic semper se consuluisse, optimè* Honded. *cons. 60. nu. 84. libro 1. fol. 362.* Soccin. Sen. *consil. 151. in fino libro 1. & consil. 249. num. 6. libro 2. & consil. 69. nu. 8 consil. 104. numero 10. libro 3.* Gozadin *consil. 67. nu. 14* Bellon. *consil. 12. numero 1. fol. 93. & 79. fol. 164.* Ruin. *consil 96. nu 11. lib. 2 & cons. 109. nu. 29 Paris. cons. 31. num. 28 lib. 2. fol. 97. & cons. 44. num 9. uers. quo casu libro 2. & cons 39. nu. 7. lib. 3.* Riminald. *Senior. cons. 131. nu. 12. lib. 3. consil. 326 num. 15. vers. praeterea lib. 2.* Roland. *Auall. cons. 34. nu. 39. lib. 4* Decian *cons. 16. num. 41. & consil 78 num. 8. lib. 2. Cephal consil. 268 num. 21. & cons. 394. n. 44. Odd in cons. 66. nu. 25. 34. & 37. num. 97. & sequ. fol. 210. & 212. Menoch consil. 253. num. 27. uers. Tertio requiritur lib. 2. cons. 343. nu 38. lib 4. cons. 466. num 15. uers requiritur lib 5. uers. 743. num. 6. lib. 8. & in cons 393 num. 67. lib. 4.* Mantic. *de* Coniect. *ult. uolunt. lib. 7. tit. 5. num. 2* Peregrin *de fideicomm. ar. 28. num. 27. uers. nam ex eo, & ar. 29 num. 26* Censal. *ad eundem* Peregr. *fol. 276 vers. Quartus est casus* Ro. Rom. *per* Farinac. *in recent. par. 1. tom. 1*

decis.

decis. 46 6. num. 22 fol. 18. Fusar. quaest. 441 num. 1. & 2. ubi vers. ultimo dicit, temerariũ esse ab ista opinione recedere, & consil. 17. nu. 27 fol. 92. & latè in consil. 51. n. 17. & 26 fol. 319. & consil. 180. num. 19. & 21. Grattan. discep for. 774. num. 8. fol. 610. Achill. personal. de adipiscend. possess. numero 195. optimè omninò legendus Ramon. consil. 100. num 60. fol. 874. Viui. decis. 39 3. per totam Magon. decis. flor. 71. in fine Criuell. decis. 64. num. 23. Andreol. controu. for. 189. nu. 2 fol. 202. libro 2. optime Rot. Macerat per Thomat. dec. 23 num. 45. & 46. fol. 76. lib. 1. & lib. 2. decis. 164. nu. 4. fol 115. Ro. Rom. per Farin. in posthum. decis. 125. num. 3. Caren. resol. 132. num. 1. & 2 fol. 509. Altograd. consil. 60. num. 49. fol. 417. lib. 1. Redenasch. consil. 10. num. 36. & sequ. f. 274. nouiss. Cyroch. discep. 19. n. 83. fol. 202. qui loquitur de filiis in conditione positis, & expressè vocatis, & authoritate multorum concludit, quod Testator grauans filios fideicommissi onere, non censetur grauare filiorum filios in conditione positos, & expressè vocatos *Ro. Rom. per Rubeum in par. nona tom. secundo dec. 119. numero 24. fol. 395. & melius per Clem. Merlin. lib. 1. decis. 269. n. 3. f. 326.*

Et, quod caput est, *Bart. in d. l. sed si sic, & in d. l. Codicillis. Alexand. & Soccin. prelaudati dicunt*

102 expressè requiri, vt grauamẽ sit filiis filiorum nominatim impositum: aliàs nec impersonaliter, nec sub duplici conditione sufficit. Quod etiam tradidit *Odd. Consil. 66. nu. 31. circa med. vers. & quod magis est.*

Et comprobatur communis nostra sententia, quia si filii, & descendentes in conditione positi censerentur grauati, plures darentur extẽsiones, nempe de persona ad personam, de casu dissimili ad dissimilem penitusque contrarium, & de tempore ad tempus; cum tamen nulla fieri possit extensio, tanquam de iure prohibita, ne dum de perso-

103 na ad personam, & potissimũ de substituta ad non substitutam, vel de grauata ad nõ grauatam *ex Aretin. communiter ab omnibus recepto in l. Gallus ff. & quid si tantum ff de liber. & posthum. Iason. in l. Cum res notabilis ff. de legat. Surd consil. 448. num. 32. & 33. lib. 3 fol. 355. Odd. in consil 66. num. 98. fol. 112 à tergo Ro. Rom. per Farin. in posthum. decis. 125. num. 2. vbi impugnantur etiam Grat. Guid. Pap. Dec. & Gabriel Peregr. de fideicommiss. art primo numero 27. Honded. consil. 56. numero septimo lib. 2. post infinitos D D. Cyroch. discep. for. 19. num.*

num. 8 fol. 203. Cauagnol. decis. 16. num. 3. par. 1. fol. 52. vbi quod nec ex tacita, neque ex uerisimili mente Testatoris fit extensio de persona ad personam Medic. consil. 19. num. 28. fol. 93. Hodiern. Controu. Iur. cap. 10. à num. 16. fol. 29. & alij DD. infra.

104 Et quanquam in fideicommissis, & conditionalibus fieri plerumque solet extensio: hoc tamen procedit, vbi de interpretando fideicõmisso iã facto, non autem vbi de inducendo, seu formando agitur, vt mox latius dicam, in respõsione ad tertiam coniecturam *vers. Tertia coniectura.*

105 Verum nec de casu mortis sine filiis ad casum mortis cũ filiis, quia cum non sint casus similes, sed dissimiles, penitusque contrarii, nulla permittitur extensio *secundum ea, quæ scripsi in meo respons. 49. ar. 3. nu. 11. DD. infra referendos.*

106 Nec de tempore mortis D. Petri Francisci hæredis absq; filiis ad tempus mortis filii eius extensio toleranda est. Nam cum Don Petro Francisco sine filiis, & descendentibus obeunti fuerit substitutus Hilarius respectum ad tempus mortis Don Petri Francisci testator habuisse dicitur, ac proinde ad aliud tempus mortis nimirùm filiorum D. Petri Francisci substitutio extendenda non est; Non enim ad vnum tempus relata ad aliud substitutio protendi potest *ex l. si mater §. 1. & §. si quis ita ff. de uulgar. utrobique Bart. Peregr. de fideicomm. in art. nono num. 21. uers. Quarto quia Doctores per Cassanat. consil. 4. num. 82. & per Altograd. consil. 46. nu. 13. fol. 275. & cons. 60. num. 27. fol. 413. libro 1.*

107 Etiam si testamentum rueret, & inualidaretur si extensio non fieret ex *l. commodissimè ff. de liber. & posthum. Mantic. lib. 2. de coniectur. tit. 15. nu. 23. post Soccin. & alios per eum.*

108 Tempus namque formam inducit, mutataque temporis qualitate substantia dispositionis mutatur *Auth. quæ supplicatio C. de precibus impe. offer. Alciat. in l. 1. num. 40. ff. de uulgar. Bart. in l. denunciasse §. quid tamẽ n. 3. ff. de adult.*

109 Et prouisio vno tempore facta ad aliud pertrahi nõ debet *l. si ita, & l. si pater filium ff. de vulgar.*

110 Vnde cũ testator in re nostra nullã aliam substitutionẽ fecerit, nisi D. Petro Frãcisco instituto hæredi sine filiis, & descendentibus è vita cedẽti, sequitur, quod nec aliam substitutionẽ, quam testator non fecit, inuehere possimus, nec exten-

extendere ad personam, casũ, tempusve diuersum, & contrarium, vt considerat *Alexan. consil.* 189. *num.* 3. *lib.* 6. *Menoch. consil.* 740. *num.* 2. *&* 761. *num.* 3. *in fin penes Fusar. de substitut. quæst.* 441. *sub num.* 2. *uers. primo Caßanat. dicto consil.* 4. *num.* 81. *&* Altograd. *in cit. cons.* 60. *n.* 27. *fol.* 413. *lib.* 1.

Nõ obstant Doctores, quibus contraria placuit opinio, quod filii, & descendentes in
111 condisinne positi, non solùm vocati, sed etiam grauati habendi sint, vt senserunt *Grat. consil.* 5. *Dec. consil.* 270. *Guid. Pap. dec.* 531. *& alij penes Fusar. de substitut. dicta quæst.* 441. *num.* 2. *nouissime penes* Ottobon. *decis.* 113. *num.* 8 *fol.* 140. *& penes* Cocciu. *dec.* 473.

Quoniam respõdetur, quod in casu per *Grat.* discusso filii filiorum institutorum fuerũt expresè in dispositione positi, & grauati, vt ipse non diffitetur *dicto Consil.* 5. *sub nu.* 85 *In fin. uers. nam legitur.*

Decius dicto Consil. 270. in expressa masculorum vocatione vim facit, iactatque fundamentum: Et quamuis ex eius mente deduci videatur, quod ex sola tacita vocatione filii filiorum eodem fideicommisso grauati dicantur: tamẽ ad hoc nihil prorsùs allegat, eiusque authoritas communi sententiæ *Bart. Alexan. & aliorum supra citatorum* cedere debet. Si namque *Decii* assertio procederet, solidissima *Oldradi* doctrina, cui vniuersa schola Doctorum innititur, labefactaretur.

Guid. Pap. loquitur, quando testator de masculinitate, agnationeque cogitauit, ponendo semper in conditione, ac dispositione masculos, quod in casu nostro desideratur.

Reliqui tandem DD. pro contraria parte citati, dũ contra magis communem sententiam scripsere non sunt attendendi, eosque præualidè impugnat *Fusar de substit. d. quæst.* 441. *nu.* 2 *uers. existimo.* Vbi opinatur temerarium esse inconsulendo, & iudicando a nostra sententia recedere, & refert idem tenuisse *Odd. dicto Cons.* 66. *nu.* ... *& Honded. cons.* 60. *n.* 84 *lib.* 1. *nouissimè Rot. Rom. per Farin. in posthum, & alii per nos allegati.*

Addit itidem *Fusar.* quod loquuntur quando extant cõiecturæ, quæ testatorẽ eos grauare voluisse præmonstrarẽt; quod secus est in præsenti.

Ro. Rom. penes Ottobon. in eisdẽ terminis procedit. Ibi enĩ præter cæteras coniecturas

O alie

alienationis expressa prohibitio, vestita causa conseruandi bona in familia, & agnationis conseruandæ ratio concurrebat, quæ potissimũ Dominos de Rota mouit, vt habetur *num. 18.*

Deniq; Rot. *per* Coccin. *dec.* 463. ita resoluit, quia testator agnationis conseruandæ rationem habuit, vt videre licet *num. 6. fol. 270.* quia ea cessante eadem Rota firmat *num. 4.* non valere argumentum de vocatione actiua ad passiuam.

SVMMARIVM
Articuli Sexti.

Filij in conditione positi ex cõiecturis, sicuti censentur uocati, ita etiam ex coniecturis possunt censeri grauati n. 116.

Descendentes, ubi sunt positi in conditione, an censeantur nedũ uocati, sed etiam grauati? vide n. 113. 118. & 125

Descendentes, per nomen collectiuum in cõditione positi, non per fideicommissum, sed per uulgarem, & consequenter actiuè, non autem passiuè uocati censentur n. 119

Filii Testatoris, in conditione positi, non possunt censeri neque actiuè, neque passiuè uocari nu. 120

Descendentes per nomen collectiuum uocati sine ulla dictione per pouitatem denotante, tunc non per fideicommissariam, sed per uulgarem censentur uocati, adeò ut illi tantum sunt admittendi, qui reperiuntur nati, seu concepti tempore, quo fuit purificata conditio, aut substitutionis casus euenit, non autem alij, qui deinde nascerentur n. 121. Ampliatur principalis exclusio, ut in nu. 124.

Distinctio Pauli de Castro in l. Gallus §. quidam recte ff. de liber. & posthum. ut in n. 122. Impugnatur in nu. 123.

Substitutio Compendiosa, ex dictione quandocumque resultans, à directa nil differt, quia primis admissis, conditionis defectu cæteri excluduntur n. 126.

Dictio Quandocumque, quando est directa hæredi, & non substitutis, non inducit fideicommissariam substitutionem, sed uulgarem num. 127.

Clausula Vulgariter, Pupillariter, Directè, & per fideicommissum iuxta casum, qui euenit, intelligenda est num. 128.

Clausula hæc non est directa descendentibus D. Petri Francisci hæredis, sed alijs num. 129.

Clausula adiecta in una testamenti parte, in alia censetur omissa num. 130.

Substitutio non recipit ab alia declaratione, ubi uerba sunt clara, uel personæ uariantur nu. 131.

Extensio fideicommissi inter diuersas personas fieri non potest nu. 132. Ver-

Verba continentia tractum futuri temporis, uni personae uocatae adiecta, non debent ad aliam extendi num. 133.

Quin etiam impeditur extensio, quia, si Testator uoluisset, expressè dixisset num. 134.

Qualitas ex legitimo matrimonio an sit coniectura sufficiens ad inducendam, nedum uocationem actiuam, sed etiam passiuam filiorum, & descendentium positorum in conditione numero 136.137 & 138.

Reciproca, ut induci possit, quae necessariò requirantur? habetur n. 139.140. & 141.

Reciproca, ut locum habeat oportet, ultimum, qui decedet, expressè uocatum esse, deque positis in dispositione, non autem in conditione, num. 142.

Digressus ad plures substitutionum gradus an sit sufficiens ad hoc ut filii, & descendentes, in conditione positi, censeantur grauati nu. 143. & 146.

Digressus ad plures gradus substitutionum an inducat uocationem actiuam, & quid inter descendentes? nu. 144. & 145.

Digressus ad plures substitutionum gradus non est considerabilis, ubi omnes substitutiones ab uno euentu mortis haeredis absque filiis dependent, deficiente conditione num. 147.

Ex digressu ad plures gradus substitutionum sub uariis, diuersisque casibus, & cõditionibus arguitur, Testatorem uoluisse fideicommissum ad personas uocatas sub illis conditionibus, & non alias deferri n. 148.

Digressus ad plures gradus substitutionum, quando inducat uocationem passiuam declaratur in nu. 149. & 150.

Argumentum, ex rationis maioritate desumptum, si Testator filiũ haeredem institutum, ac praedilectũ grauauit, multo magis nepotem, nõ adhuc natum, incognitum, & minus dilectum grauare uoluisse; Impugnatur nu. 151. & 154.

Remotiores, & minus dilecti non est inconueniens, ut sint melioris conditionis, ex dispositione, ac prouisione Testatoris n. 152.

Argumentum, ut puta proximior non admittitur, ergo nec remotior, uel proximior excluditur, permittitur negatiuè, non autem affirmatiuè, aut positiuè, ut puta proximiorem grauauit, ergo remotiorem grauasse intelligitur numero 153.

Fideicommissum, ad casum mortis haeredis grauati restrictum, non est repetendum, ubi adsunt Verba denotantia perpetuitatem fideicommissi nu. 155.

Verba restrictiua operantur, ut dictiones, perpetuitatem importantes, nullam fideicommissi repetitionem inducant numero 156.

Filij

Filii in conditione positi, ex prohibitione detractionis Trebellianicæ censentur grauati secũdum alios sed de ueritate huius conclusionis vide num 159. 160. & 161.

ARGVMENTVM

Filij, & descendentes, in conditione positi, an ex coniecturis censeantur ne dum actiuè, sed etiam passiuè vocati? late discutitur quæstio, ab Authore sententia negatiua amplectitur, paritérq; etiam nonnullas coniecturas, actiuam vocationem suadentes, non esse sufficientes ad passiuam vocationem inducendam demonstratur.

ARTICVLVS VII.

ET quamuis coniecturis accedentibus, possit à
116 firmatis conclusionibus recedi, & filii, & descendentes, in conditione positi, ex coniecturis possint grauati censeri: nihilominùs quia coniecturę, quæ ad factum præsens accõmodare possunt, sunt fluxæ, leues, & à probatis authoribus reiectę, merito ex vocatione actiua, ex coniecturis tacité desumpta, ad passiuam, vt in conditione positi grauati videantur, descendi nullatenùs potest. Vtque omnem difficultatem præcidamus, coniecturas hasce sigillatim, quæ fortasse possent ex aduerso elici, pensitemus.

Prima in ordine cõsurgere videtur ex eo, quod in condi-
117 tione positi fuerũt nõ modò filii; verum quoq; descendentes D. Petri Francisci filii testatoris, quo dato, iuxta *quorũdã* opinionem, & vocati, & grauati existimantur.

Veruntamen hæccinè coniectura lubrica est, nulliusque ferè momenti, quia in contra-
118 rium est veritas. Nam tametsi positi in conditione per nomẽ collectiuũ, cuiusmodi est nomen descendentiũ, tacitè vocati censentur, non propterea grauati reputandi sunt; quia non appositè de actiua ad passiuam vocationem infertur *Soccin. Sen. consil.* 112. *col. penult. libro primo, & consil.* 104. *numero secundo uers. Capio nunc, & numero sequ. & numero* 10. *qui concludit substitutionem, factam de descendentibus, intelligi actiuè, non autem passiuè, etiam si extant verba in stirpem, & non in capita benè* Menoch. *consil.* 391. *numero* 67 *folio* 266. *à tergo Sard. consil.* 315. *numero* 13. *fol.*

fol. 82. lib. 3. Cephal. consil. 514 n. 1. uers. Sed praedictis Soccin. Iun. *consil. 81. nu. 11. uers.* Nec *obstante libro 3.* Anton. Bellon. *consil.* 12. *num. 79 fol* 174. Rust. *in tract. an & quando liberi in conditione positi libro 5. cap. nono num. 11. & 12. fol 80. Vbi in fine dicit, quod non est ab ista opinione recedendũ Cephal iterum consili 268. nu. 21. lib. 2 fol. 178. à tergo, optime Fusar. de substit. in quaest. 441 num. 36. vbi dicit hanc opinionem esse meliorem, & in cons. 17. num. 28. fol. 92. & in consil. 57. nu. 17. 18. & 19. fol. 319.*

119 Ratio est, quia descendentes, per nomen collectiuum in conditione positi, non per fideicommissariam, sed vulgarem, adeoque actiuè, non autem passiuè vocati videntur, vt primo admisso, quo ad reliquos fideicommissum expiret vt affirmant *Menoch. in cit. cons. 593. n. 67. lib. 4 fol. 266. à tergo, optimè* Hieronym. Torniell. *apud Port. cons. 43. num. 30 31. & 32. fol. 123. Qui in fortioribus terminis firmat, quod conditio si sine filijs, & descendentibus masculis, intelligitur de descendentibus masculis, qui reperiuntur nati tempore mortis haeredis grauati, & non de alijs, qui postmodum nascerentur quia haec dicitur simplex conditio, cum non fuerit additum, & si ipsi filij, uel descendentes decederent sine filijs, vt est indubitata conclusio Doctorum omnium, ut ipse probat.* Infiniti Doctores *per Fusar. de substit. quaest. 441. num. 27. & in cit. consil 57. num. 17. 18. & 19. fol. 319. &* Ro Ra *per Clem. Merlin. dec. 269. num. 4. fol. 326. lib. 1. &* Doctores *desuper allati in uers.* Vnde, Hieronym. *Palma consil. 5. n. 38 fol. 41.*

Nec ad rem pertinet, filios in conditione positos, ex de-
120 scendentibus, testatoris esse, quia si coniectura haec, secundum communem sententiam non sat est, vt actiuè, multo minus, vt passiuè vocati, gratiatique credantur, ex *Soccin. Iun. consil. 176. num. 14. & 15. libro 2.* Roland. *consil. 31. per totũ, & num. nono uers.* Non *obstat libro 3.* Paris. *consil. 44. num. 20. fol. 120. libro 2. & libro 3 consil. 24 num. 24. & 25.* Rip. *in l. centurio num. 159. uers. 3. verba vulgar. subst.* Alciat. *in l. ductus num. 41. ff. de hered. instit. Cephal. cons. 317. num 60. aduertens hanc ipsam coniecturam non esse veram, & magis communiter damnari* Soccin. Sen. *consil. 156. num. octauo vers.* Ex *quibus patet libro* Iul. *clar. libro 3. recept. sentent. qu. 79. uers.* Tertia *coniectura.* Mant. *de coniectur. libro 11 tit. 2. libro 3. num. 1. fol. 219. à tergo.* Fusar. *de substitut. in quaest. 457 numero 23. & sequ. & 441. numero*

P 6. fol.

6 fol. 349. à tergo Menoch. consil. 393. num. 67. Peguera dec. 100. num. octauo Amat. consil. 91. num. 32. de Ponte dec. 39. Gaill. lib. 2. obseru. 136. Scaln. dec. 2. num 106. Rocc. respons. 58. num. 4. fol. 162. libro 1.

Quod maximoperè ad hūc casum conducit, quia non agitur de excludendis descē-dentibus, sed persona extranea, quæ se substitutam decernat, ad exclusionem descendentis, & si legitimati.

Et quod plus est, vbi descē-dentes non tantum sunt in cō-
121 ditione positi, sed expressè per nomen collectiuum vocati, sine vlla tamen dictione, temporis perpetuitatem suggerente: tunc per vulgarem, non per fideicommissariam intelligerentur vocati, vt illi dumtaxat admittantur, qui nati, seu concepti essent eo tempore, quo purificata est conditio, aut substitutionis casus euenit, non alii, qui deinde nascerentur. *Coman. in l. cum ita §. in fideicommissis num. 4 ff. de legatis secundo, & ibi Abciat. num. 13. & 14. Soccin. Sen. consil. 404. num. 10. lib. 3. fol. 137. & Soccin. Iun. consil. 180. nu. 53. lib. 2 fol. 166.* vbi testatur hanc esse communem opinionem *Alexand. consil. 185. num. 15. lib. 2. fol. 158. à tergo Roland. Anall. consil. 34 nu. 6. lib. 4. Veg. cons. 62. num. 62. Cels. Vgon. consil. 68. num. 7. & 8. Anguisciol. cons. 38. & 62. num. 4.* qui dicit hanc esse communem opinionem, *sicuti etiam Rimin. Iun. consil. 10. per tot. lib. 1. fol. 30. à tergo Menoch. consil. 85. à num. 67. fol. 229 & consil. 328. num. 2.* vbi dicit hanc esse magis receptam sententiam, *& in num. 91.* respondet ad authores contrarios, *& in consil. 392. nu. 67. fol. 266. à tergo, Peregr. consil. 33. num. 41. lib. 3. fol. 84. & consil. 03. num. 7. lib. 4.* vbi multis argumentis comprobat, & in *num. 15.* dicit esse magis communem opinionem, *& in tract. de fidei. commis. ar. 9. n. 7.* testatur in praxi obtinuisse, & hanc esse approbatissimam opinionē notat etiam *Bardello. consil. 12. nu. 9 fol. 69. Mantic. de coniectur. lib. octauo tit. 12. num. 19. Fusar. cons. 57. num. 16. & cons. 98. nu. 3. & 4. & consil. 124. num. 4. fol. 51. & in tract. de subst. quæst. 382. nu. 1. & sub num. 19. uers. Verior fo. 383. & 385.* vbi reiecta secunda opinione contrariorum, per ipsum allatorum dicit, quod hæc opinio ipsi videtur verior, & tenenda, & deinde in fine dicti *num. 1.* dicit transire manibus, & pedibus cum ipsa opinione, *& quæst. 479. num. 9. & 26. & sub num. 52.*

repe-

reperit hanc sibi magis place re, *& in num. 18. fol. 651.* loquitur in fortiori casu, quam con firmat etiam *num. 88. & probat iterum quaest. 441. nu 97 fol. 549 Surd. consil. 370. num. 2. libro 3. fol. 350. & consil. 354. num. 25. libro 4. Molin. de primogen. libro 1 cap. 5. num. 7. uers. Secundo id ipsum fol. 31. Cassan. consil. 51. per totum*, vbi nonnullas tradit distinctiones *Ramon. consil. 29. à num. 2. ad 10 fol. 313.* qui loquitur in fortioribus terminis *Capyc. Galeot. respons fiscal. 16. à num. 12. qui sub numero 18. inter alios citat Ruin. consil. 91. nu. 5. lib. 2.* te nentem quod vocatis descendentibus intelligentur vocati per vulgarem adeo vt proximioribus admissis vl teriores remaneant exclusi ni si adsint verba, habentia tractum temporis successiuum, *& latè usque ad nu 28. fol. 309. Mart. de success. legal. par. 4 quaest. 24. ar. 1. nu. 27.* qui tenet, quod verba collectiua absque verbis, significantibus tractum temporis in futurum, non alterant ordinem substitutionis vulgaris, & restringuntur ad eas personas, quae extant tempore delatae successionis, *& melius consil. 249 à num. 4 ad 7. fol. 239. à tergo, Redenesch consil. 10. à nu. 1. ad 25 fol. 101. & consil. 10 num. 4. & 5. fol. 272.* vbi ita dendo rationē dicit esse, quia dictum nomen collectiuum non denotat mentem testantis fuisse, vt bona debeant omnino inter ipsos descendentes cōseruari, sed solùm quod debeant ad illos peruenire, sicuti expresse mandauit testator noster, vt infra ponderatur *Marta iterum Vot. decis. 22 num. 21. fol. 30. Palma cons. 3. nu. 38. fol. 4 Ro. Rom. per Clem. Merlin. dec. 269. à nu. 4. lib. 1. fol. 236. & per Rub. t. 2. p. 4. dec. 471. nu. 30. fol. 655.*

Et licet *Paulus de Castro in l. Gallus § quidem rectè ff. de liber. & posthum.* autumet, quod per vulgarem solummodò substituti dicantur eo casu, quo eorum pater noller, aut non posset hæreditatem adire, non autem si hæres extiterit, & post aditionem fato concesserit, quia tunc eius filii per fideicommissum capere debent.

Tamen hæc opinio *Castrēsis* communi omnium confessione reprobatur, vt mihi testantur *Dec. cons. 209. col. 2. & seq. post Rimin. Cravett. Decian. & alios, optimè Marta in cit. consil. 149. nu. 8. fol. 239. à tergo, vbi Fusar & alij ex practicis.*

Hæcque locum habent, etiā si per verbum commune puta succedāt, vel substituto, vocati fuissent: quia nō fideicom-

missi

missi, sed puræ substitutionis vulgaris directæ vim haberet, si potissimùm dictiones, futuri temporis tractum importātes, desint, ita *Alexand. cons. 13. col. 2. uers. Respōdeo lib. 4.* Decian. *cons. 291. num. 2.* *Marta cons. 149. num. 4. & 5.* Redenasch. *consil. 10 num. 4. & 11.* Caßan. *consil. 52. a num. 26. fol. 779.*

Si ergo descendentes per nomen collectiuum expressè vocati, non dicuntur grauati, multo minus in re nostra videri possunt grauati, qui non fuerunt expresse vocati; sed in conditione tantùm positi, & ex coniecturis vocati arguuntur, ac proinde nō propriè sed tacitè, seu expresse impro-

125 priè: ex qua tacita, seu expressa impropria vocatione actiua, ad tacitam, seu expressam impropriam vocationem passiuam, ne præsumptio præsūptionis detur, inferri non pōt.

Nec his aduersatur clausula, *Quandocumque* coniuncta

126 substitutioni hæredi factæ sine filiis, & descendentibus ob quam compendiosa dijudicatur. Nam respondetur, quod esto compendiosa sit, à directa nil differt; quia primis admissis, conditionis defectu cæteri excluduntur, vt laté *post Soccin. in l. si cognatis nu. 107. ff. de rebus dubijs* Menoch.

Consil. 85. num. 69. 83. & 99. ubi quod censentur vocati per compendiosam, quæ continet fideicommissariam, sed illa fideicommissaria, testamentūm actiua, non autem passiua, & in casu suo dicit actiuam esse; quia tres illi fratres eorum patri Hieronymo successerunt per hāc fideicommissariam, sed non passiue hoc est, quod vnus eorum alteri teneretur restituere, latè Cassanat. consil. 52. nu. 43. ad 50. ubi quod frequentius cum Cumano hanc opinionem contra Castrensem tenuerunt Alexand. Joan. Baptista de Sancto Seuerino, Soccin. Sen. Menoch. Cephal. & Roland. qui tres scripserunt contra Decianum cons. 41. pro contraria opinione consulentes.

127 Secundo respōdetur, quod cum dictio illa *Quandocumque,* non substitutis, sed hæredi sic directa, vt ex testamenti reuolutione constat, non fideicommissaria, sed vulgaris inducitur, vt supra fundatum est authoritate Soccin. *in l. Gallus §. & quidam rectè nu. 10. ff. de liber. & posthum.* Ruin. *cons. 92. n. 5. 10. 11.* *Marta de success. legal. p. 4. q. 24. art. 2. nu. uers. Idcirco. & nu. 7. fo. 491. & Redenasch. consil. 10. num. 5. 6. & 7. fol. 106. pulchrè* Ro. R. *per Clem. Merlin. dec. 166. num. 5. fol. 326. libro 1. ubi firmatur, quod uerba tractus tēporis relata ad primū uocatū, non sunt referenda*

da, neque extẽdenda ad eius filios ad hoc, ut per fideicommissum censeantur etiam ipsi vocati. R. R. *per Farin. in par. 1. tit. 1. dec. 157. n. 6. f. 409. Cassanat Cons. 52. nu. 47. & Ramon cons. 29. à nu. nono fol. 310.*

Minus negotii faciunt illa verba, vulgariter, pupillariter directè, & per fideicommissũ,
128 quæ substitutionis compendiosæ speciem præ se ferre videntur. Si quidem hæc verba iuxta casum, qui euenit intelligenda esse concinnè respondet *Ruin. consil. 7. num. 13. lib. 3. quem in puncto sequitur Menoch. consil. 85. nu. 101. lib. 1. fol. 232.*

Cum igitur in præposita disceptatione solam vulgarẽ locum habere potuisse supra constitutum sit, inde sequitur nullam fideicommissariæ habendam esse rationem.

Respondetur secundo hęc verba descendentibus D. Petri Francisci hæredis directa
129 non esse, sed post substitutionem factam in casu mortis hæredis absque filiis, & descẽdentibus ex inde subiecta: quæ per verba restrictiua sic, & eo casu adueniente concepta est, deindeque testator subiicit.

„ Quem D. Hilarium, &
„ eo non existente eius filios, & descendentes vs-
„ que in infinitum legitimos, & naturales, vt supra casu prædicto adueniente, ipse Dominus Testator sibi, & dicto eius filio, & vt supra instituit, & substituit vulgariter pupillariter directè, & per fideicommissum, & omni alio meliori modo.

Vnde verba illa cum respiciant Hilarii descendentes, qui signanter substituti fuerunt eo casu, mortis nimirùm hæredis absque filiis, & descẽdentibus, quo ad hæredis descendentes, qui nec vocati, nec expresse fuere substituti, nihil operantur; Cum enim sint personæ diuersæ, quod Testator de descendentibus Hilarii expresse vocatis, & substitutis mandauit, ad hæredis descendentes, qui nec vocati, nec substituti reperiuntur, sed tantum in conditione positi, accommodari non potest. Nam quoties in vna testamenti parte adiecta est vna clausula, & in alia omissa
130 habetur pro omissa *Mantic. de Coniectur. lib. 6. tit. 13. num. 10. f. 215. Cyriac. Controuersor. 182. nu. 7. lib. 2. Adrian. Negusan. quæst. 200. nu. 80. fol. 312.*

131 Et vbi verba sunt clara, vel personę variãtur vna substitu

tio non recipit ab alia declaratione, ita post *Rip.* *Dec.* *Gabr.* *Cephal* & *Menoch.* *Fusar.* *de substit.* *qu.* 11 *nu.* 5. & 7. *fo.* 13.

132 Et ex fideicommisso quantumvis amplo ad alterius, inter aduersas personas erecto, extensionem, rectè inferri nō potest *l. sub Condit. ff. de hered. instit.* *Fusar ubi supra* *Peregr. consil.* 23. *num.* 26. & 27. *lib.* 4. *Menoch. consil.* 220. *nu.* 88. *Honded. consil.* 48. *num.* 49 *lib.* 2. *Ro. Ro. per Ludouis. decis.* 433. *num.* 5. & *Altograd. cons.* 54. *n.* 55. *lib.* 1.

133 Et hùc pertinet, quod verba, futuri temporis tractum præ se ferentia, vni personæ vocatæ adiecta, non debent ad aliam extendi *Crauett. cons.* 111. *num.* 4. *post Alciat* & *Rimin.* *Laderch. cons.* 58. *nu.* 31. *Menoch. cons.* 85. *num.* 97. *lib.* 1. *Concinne Rot. Rom. in collect. per Farin. dec.* 357. *numero* 6. *par. prima tom.* 1. *fol.* 409. *latè Cassanat. omnino legendus consil.* 52. *a num.* 61. *ad* 63. *fol.* 787. *vbi firmat authoritate multorum non sufficere tractū successiuum expressum in alijs gradibus anterioribus, sed non solum a Doctoribus considerari inter ipsosmet comprehensos sub nomine collectiuo, & conferunt DD. infra allegandi num.* 280.

134 Quin hęc verba contra actricem retundes, si aduertas, quod si testator hęredis descēdentes grauare desiderasset, eos per eadem verba, quibus Hilarij substitutio constructa est, manifestè substituisset, vt considerat *Cyriac. Controu. for.* 281. *n.* 87. & *seq. cui adstipulatur Carena resol.* 29. *n* 3 *fol.* 74.

135 Vel vt minimum verbum singulare descendentium hæredis exclusiuum testator nō vsurpasset, ibi, *Quem Dominum Hilarium, & eo nō existente, eius filios, & descendentes, &c.* sed satius dixisset, quos omnes, &c.

Nec refert, quod fuerunt in conditione positi cum ea qualitate *de legitimo matrimonio* quasi vero ne dum vocati, sed etiam grauati detegerentur. Nam licet filii sint in conditione positi *sub qualitate de legitimo matrimonio*; non ideo minus vtriusque vocationis actiuæ nimirùm, & passiuæ coniectura repellitur.

Quoniā si coniectura hæc à plerisq; decutitur, ac pugnaciter exploditur in ordine ad solā vocationem actiuam, vt permulti non contemnendæ

136 authoritatis affirmāt positos in conditione *ob qualitatē de legitimo matrimonio*, vocatos non dijudicati vt sunt *Zanch. in l. heredis mei ff. Cū ita num.* 764. *alias par.* 7. *num.* 17 *ff. ad Trebellianum Cagnol. in l.* 1. *num* 51. *C. de pact. Ripa in l. Centurio n.* 162

ff de

ff. de vulgar. & pupillar. Soc Iun. *consil.* 177. *nu.* 10. *lib.* 2. *Roland.* Aualle *cons.* 34. *nu.* 63. *uers.* Similiter non obstat *lib.* 4. Berett. *cons.* 74. *nu.* 12. *Bellon.* Iun. *cons.* 49. *nu.* 36. Petra *de fideicomm. quaest.* 9. *num.* 201. *Mantic. cons.* 115. *nu.* 18. *& sequ.* Thesaur. *dec.* 96. *num.* 6. Ferrett. *cons.* 74. *nu.* 12. Rot. *Rom. per Farin. par.* 1. *dec.* 486. *nu.* 17. *& in par.* 2. *recent. dec.* 221. *num.* 11. *& dec.* 534. *num.* 7. *& per Buratt. dec.* 385. *sub nu.* 8. *fol.* 18. *to.* 2. *Rocc. respons.* 58. *nu.* 5. *fol.* 162. *lib.* 1. *Crotch. discept.* 61. *num.* 55. *&* 56.

Multo minus poterit vocationem passiuam inducere. Et esto admitteretur opinio contrariorum, tenentium sufficere ad inducendam vocatio-
137 nem actiuam, non propterea trahi poterit ad consequentiā vocationis passiuæ. Ex quibus cum nulla oriri possit cō iectura vocationis passiuæ ex hac qualitate *natiuitatis ex legitimo matrimonio* non est attendendum dictum, seu potius lapsus cuiusdam moderni authoris, tenentis, quod attentè sit ponderanda qualitas natiuitatis, & procreationis ex legitimo matrimonio. Nam cū nullo iure fundetur id, quod ab eo asseritur; erubescimus, cum sine lege loquimur, vt non modo videantur vocati, sed & grauati fauore substituti extranei inuitati in casu mortis sine filiis, & descendentibus de legitimo matrimonio, quia vt dicebam ex actiua ad passiuam vocationem non benè infertur. At vero ex ista qualitate nulla repetiti grauaminis, & fideicommissi coniectura resultat. quoniam videmus, quod in eleganti Beretta *cons.* 63. huiusce qualitatis non fuit habita ratio, & eximius ille iurisconsultus pro sentētia *Oldradi* consulit, quā-uis filii fuissent in conditione positi sub ea qualitate *de legitimo matrimonio.*

Vlterius decisum refert contra fideicommissi repetitionem, non obstāre ista qualitate, & aliis maioribus coniecturis *Hieron. de Leo in illa dec.* 69 *nu.* 28. *lib.* 1. *fe.* 406. *to.* 1.

138 Rursùs hęredis descendentes in conditione positos grauatos non fuisse illud etiam suadet, quia hoc euenire non posset, nisi inter hæredis filios nempe inter Cęsarem, & equitem Carolum reciproca substitutio admitteretur, quod abhorret a facti veritate, quia inter se reciprocè substituti non sunt.

139 Nam reciproca nec præsumitur, nec induci potest, nisi tria copulatim concurrant.

Primo

Primo vt substitutio expresse vltimo morienti sit facta ex Tex. *in l. Ultima §. filium ff. de legat* 1.

140 Secundo vt in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, vt scribunt omnes, *in l. Titia se.o §. Seta libertis ff. de legat.* 1.

141 Tertio, vt quos reciprocè substitutos contendas, expressè vocatos, & non positos in conditione supponat, vt firmat Soccin. Sen. *l. hæredes mei §. Cum ita num.* 5. *ff. ad* Trebellian. *&* *in consil.* 213. *in fin. lib.* 1. Menoch. *consil.* 85. *num.* 43. *lib.* 1. *& in consil.* 376. *num.* 24. *fol.* 217. *à tergo, vbi dicit, falsam esse opinionè* Curtij, *&* Marzar. *tenentium reciprocam fieri posse inter positos in conditione, & si non expressè uocatos; & seipsum citat in cons.* 95. *num.* 83. Mantic. *de Coniect. lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 1. *&* 15. Capyc. Galeot. *respons fiscal.* 16. *num.* 12. 13. *&* 14. *fol.* 309. *Peregr. de fideicomm. ar.* 15. *nu.* 70. *& ar.* 28. *nu.* 23. *& ar.* 29. *nu.* 26. *Fusar. consil.* 17. *n.* 27. *&* 98. *& cons.* 65. *nu.* 8. *Bellon.* Iun. *cons.* 12. *n.* 23. *&* 26. *Ant. Anguisc. Cons.* 65. *num.* 10. *post* R*ipam Zăch. Bursat Trentacinq. Magon.* *Thesaur* Honded. *Odd. Decia n. Rain* Crauett. *& alios nouissime* Andreol. *Controu.* 199. *num.* 1. *lib.* 1. *fol* 202. *Ubi notat, quod ab horum opinione male recessit Marta de success. legal par. qu.* 9. *nu.* 5. *bene* Franc. *de Bar. de success. lib.* 7. *tit.* 2. *nu. nono Fabri de* Con*iectur lib.* 13. *cap.* 16. *num.* 15. *fol.* 448. Hieronym. *de Leo dec.* 121 *n.* 64. *fol.* 24. *libro primo, vbi refert, & sequitur sententiam* Menoch. *in cit. Consil.* 376. *n.* 24. *Raudens. decis. Pisan.* 28. *nu.* 146. Ramon. *cons.* 10. *nu.* 51. *f.* 869.

142 Vtque reciproca locum habeat oportet vltimum qui decedet, expresse vocatum esse, deque positis in dispositione, non autem in conditione, ita voluerunt. *Couarr. in cap.* Ray*nunt. §. octauo num* 4. *col.* 2. *folio* 81. *Surd. consil.* 329. *num.* 5. *vers.* V*t autem, &c. libro* 3. *& consil.* 554. *post num.* 20. *vers.* Nec di*catur cum num. sequ. lib.* 4. Alex. *consil* 105. *in fine lib.* 1. Gabriel *consil.* 115. *libro primo, Sforz.* Odd. *consil.* 45. *nu.* 29. *uers.* Tertio Ruin. *cons.* 141. *nu.* 13. *in fin. cum nu. seq. lib.* 3. *& in cons.* 119. *nu.* 3. *vers. Item lib.* 2. *Roland. Auall. cons.* 34. *nu.* 17. *cum sequ. vol.* 4. Magon. *decis. flor.* 71. *nu.* 16. Peregr. *de fideicommiss. ar.* 28. *nu.* 19. Cephal. *cons.* 17. *à nu.* 22. *lib.* 5. Altograd *cons.* 60. *nu.* 33. *& seq. & n.* 5. *& seqq.* Sess. *decis.* 245. *nu.* 26. *usque ad n.* 27. *lib.* 3.

Propterea cũ post mortem D. Petri Francisci hæredis vterq; filius Cæsar, & eques Carolus æque successerint, inde est vt equitis postea morietis por-

portio libera, & non onere fideicommissi grauata ad eius hæredis legitimos transire debeat. Quare ne inter filios in conditione positos inæqualitas contingat, fatendum est, quod sicut præmorientis portio libera remãsit, ita alterius fratris superstitis alia portio libera esse debet, quia ob eorum existentiam fideicommissum expirauit.

Secũda coniectura in contrariũ ex digressu ad plures, ac diuersos substitutionũ gradus, quos in re nostra Testator videtur fecisse, desumi potest. Quam planè coniecturã tametsi plurimi facit *Rustic. Petr. & alii, quos accersit* Fusar. *dicta quæst. 441. num. 50 qui asserunt, quod filii in conditione positi ex progressu ad plures substitutionum gradus grauati censentur, & in eos fideicommissum sit repetitum, ut alter alteri restituere teneatur.*

144 Nihilominùs contrarium puto verius; quia si factiosa, & perambigua est inter Doctores quæstio, num progressus ad plures substitutionum gradus sit coniectura sufficiẽs ad actiuam vocationem filiorum, quos in conditione positos reperimus ex traditis per eundem *Rust. Rip. & alios, quos nuperrimè congessit* Ciroc*h. discep. for. 61. num. 49. & 50*

Qui fieri potest, vt ad passiuam vocationem astruendam sufficiat?

145 Et quanquam inter descẽdentes actiuam vocationem inducere scripsere *Alex.* Ruin. *Soccin. Mantic.* Rustic. *Intrigl.* Hõ*ded. & alij per* Fusar. *qu. 427. nu. 98.* Caball. *cons. 136. num. 4.* Rot. *Rom. per Burat. dec. 387. numero 6. & nouiss.* Cirocch. *discept. 61. num. 50.*

Non ideo ad passiuam vocationem inter positos in cõditione sat erit, quia non infertur ex vocatione actiua ad passiuam.

146 Veritas ergo est, quod, ex progressu ad plures gradus substitutionum, filij in conditione positi, non censentur grauati, & in puncto resoluũt *Roland. Auall. consil. 51. sub num. nono vers.* Non *obstat libro tertio fol. 158.* qui loquitur in descendentibus Testatoris. Pa*ris. consil. 44. num. 20. fol. 120. à tergo libro 2. & consil. 14. num. 24. & 25. fol. 23. tom. 3. Honded. consil. 60. nu. 32. libro 2. fol. 362. Ludouic. Cassan. consil. 4. nu. 281. fol. 80. quem refert* Castill. *Sotom cap. 89. nu. 74. vers. Inquit etiam folio 301. tom. 1.* Et quamuis *Fusar. dicta quæst. 441. num. 50. in fin.* huius conclusionis decisionem remittat ad ea, quæ scrip

sit *quaest. 480. num. 55. & 56.* tamen *ibi* apertis verbis concludit, per digressionem ad plures gradus substitutionũ, repetitionem non esse inducendam, quam conclusionẽ putat veriorem, & ab ea in cõsulendo, & iudicando nõ esse recedendum *authoritate Alex. Iason. Soccin. Veg. Crauett. Cephal. Rimin. Menoch.* Honded. *Surd. Bertaz. Ruin* Paris. Mantic. Port. Imolens. Pancirol. Berrett. Peregr. Sess. *Caualcan. & authoritate* Ro. Rom. *de communi Testantis*, qui omnes apud eum videri possunt, *optimè Surd. iterum consil. 448. num. 21 fol. 753. lib. 3.* vbi dicit, quod hæc coniectura non sufficit pro vocatione actiua, & multo minus pro passiua C*ephal. consil. 419. num. 74. fol. 474. libro 3.* vbi dicit, quod communiter reprobatur opinio *Ancharani*, allegando multos authores loquentes in descendentibus Testatoris, qui considerari possunt.

Digressus enim in considerationem non venit, vbi substitutiones omnes ab vnico

147 euentu mortis hæredis absq; filiis dependent, quia conditione deficiẽte, nihil amplius dispositum, nec ad alios gradus digressum censetur, itaq; filio superstite, perinde substitutiones expirant, ac si ad plures gradus Testator digressus non sit, cum omnes ab illa dependeant, ex R*ip. in l. Centurio numero 165. vers.* Quartò *ff. de vulgar. & pupillar.* Honded. Con*sil 60. numero 88. lib. primo.* Ro. *decis 118. par. prima & decis 210 num. 2. par. prima diuersor. & decis. 221. num. 11 par. 3. recent.* Alto. *grad. Consil. 60. num. 120 libro 1.* Palma *consil. 5. num. 26.* Trenta*cinq. consil. 1. num. 16. nouissime Crotch. discept. 61. num. 51. & Doctores desuper allati in fine secundi articuli vers. Digressus enim nu. 36. & 37.*

Quin ex digressu ad plures gradus sub variis, diuersis

148 que casibus, & conditionibus, eruitur, Testatorem voluisse fideicommissum ad personas vocatas sub illis conditionibus, & non aliàs deferri, vt notat. *Caualcan. decis. 16. num. 64. par. tertia Cassanat. consil. 4. num. 230. fol.* 80.

Ne vero cõtrariam opinionem omninò damnare, ac funditus abiicere videamur, saluare illã poteris primo, quando Testator ad plures gradus substitutionum ipsos descendentes respicientium processit,

149 sit, vt loquuntur *Peregr. Capyc. Guid. Pap. Graff. & alij penes* Fu*sar dicta quaest. 443. numero 59. fol. 671.*

Secundo quando Testator

filium

filium instituisset, & si sine filiis decederet, & filii sine filiis fratrem, & descendentes. Hoc
150 enim casu, quia Testator vocationem vltra filiorum filios extendit, necesse est, vt filii in conditione positi dicantur graua ij; Nam qui vult consequens, debet concedere necessarium antecedens, ex *Menoch. cons. 143. n. 15. & Fusar. ubi supra nu. 58. qui aliis duobus casibus eam saluat.*

At vbi simpliciter filio decedenti sine filiis, & descendentibus, fuit substitutus nepos extraneus, cui decedenti sine filiis, & descendentibus, fuit quoque substitutus alius nepos extraneus, & huic etiã decedenti sine filiis alia fit substitutio, subiectis deinde aliis duabus, aut fermè tribus substitutionibus, sub eadem conditione mortis absque filiis, absolutè dicendum est, quod mortuo primo hærede, superstitibus filiis, omnes reliquæ substitutiones euanescunt, & hæredes filii in conditione positi, ex hisce substitutionibus, quantumvis geminatis non possunt censeri grauati.

Nec refragatur argumentum, ex rationis maioritate
151 desumptum, quod si Testator filium hæredem institutũ, ac prædilectum grauauit, multò potiùs nepotem, non adhùc natum, incognitum, & minùs dilectum restitutionis onere grauasse credendum sit. Nam respondetur, hoc ad substitutionem inducendam non pertinere, alioqui nullus esset substitutionũ finis, quod est erroneum, ex *Crauett. cons. 161 numero 11. uers. Secundo respondeo* Alexand. *consil. 59. num. 20. uers. Nec dicatur libro 3.* Cephal. *consil. 450. num. 41.* Decius *cons. 286. numero 11. &* Rot. *Rom. in Spolotana fideicommissi 12. Decembris 1594. coram* Pamphilio *per* Cirocch. *discept. 5. num. 29. in fine fol. 73.*

Secundo respondetur, ab-
152 surdum, aut rationi dissentaneum haud esse, interdum remotiores, & minùs dilectos melioris conditionis esse, quã propinquiores, & magis dilectos, ex dispositione, ac prouisione, vt considerant *post Crauett. consil. 98. num. 15. fol. 181. lib. primo,* Menoch. *consil. 274. num. 29. fol 281. à tergo lib. 3. & post alios latè* Cassanat. *consil. 4. n. 198 fol. 72.*

Tertio respõdetur, hoc argumentũ procedere negatiuè
153 & priuatiuè, vt puta proximior nõ admittitur: ergo nec remotior. Vel sic: proximior excluditur: ergo & remotior. Non

tamen

tamen affirmatiuè, aut positiuè, vt puta testator proximiorem grauauit, ergo remotiorem grauasse intelligitur, aliàs nunquam esset substitutionũ finis *post Ruin. Crauett. Menoch. & Peregr. notat Cassanat. cons. 4. num. 201 sub uers. Non tamen fol. 73. & Palma cons. 5. num. 31. & 32. fol. 40.*

154 Quarto tandem respondetur, quod hoc ipsissimum argumentum communi omniũ interpretum confutatione reprobatur, & præ aliis expungitur *à Doctoribus, infra citandũ in responsione ad quartam coniecturam.*

Quæ multo planius in rem nostram cadunt, quia nullibi testatorem perpetuum, & absolutum fideicommissum constituere voluisse compertum est. Etenim D Petro Francisco hæredi, è vita cedenti sine filiis, & descendentibus Hilariũ substituit sine vlla dictione, perpetuitatem in filiis, & descendentibus redolente. Præterquã quod etiam si dictiones perpetuitatem significantes, adiecisset inter filios in cõditione positos, nulla repetiti fideicommissi coniectura foret capessenda.

Nam cum ex verbis constet, ad casum mortis hæredis grauati substitutionem esse restrictam verba perpetuitatem denotanti, fideicõmissi repetitionem offerre non possunt *Crauett. cons. 98. quem sequitur Peregr. cons. 139. in fine lib. 5. & cons. 36. num. 14. lib. 1. Fusar. de substitut. quæst. 480. numero 65. fol. 676.*

Eo vel maximè, quia præsens, de qua agitur, substitutio per verba restrictiua concepta fuit ibi *tunc, & eo casu, & eueniente casu prædicto*. Quæ operantur, vt, dictiones perpetuitatem importantes, nullam fideicommissi repetitionem inducant. *Menoch. consil. 983. nu. 8. Fusar. ubi supra numero 65. propè Med. Caren. resolut. 29. nu. secundo.*

Quin spectatis his verbis restrictiuis, & limitatiuis, omnes coniecturæ, quæ in Oldradi exclusionem solent afferri, tolluntur, vt docent *Doctores infra allegandi in nono, & ultimo articulo.*

155 Alia porrò coniectura, quæ ex Trebellianicæ prohibitione desumi posse prætenditur, ob quam filios in conditione positos grauatos iudicari voluere nonnulli penes *Fusar. quæst. 441. num. 55. fol. 549.*

Præterquã quod expugnatur à *Ripa in l. Centurio. 67. ff. de uulgari*, Euidẽti ratione refellitur. Nam ex Trebellianicæ

prohibitione restarem filios in conditione positos grauare voluisse necessariò haud quaquam infertur cum aliis de causis ad illam vetandam potuerit moueri, & in casu præsenti non ab re erit, si dicas ad commodum filiorum in conditione positorum fecisse: Iniquum verò esset, si quod in cuiuspiam commodum Testator mandauit, in eius damnum redundaret, vt signanter tradit *Menoch. in consil.* 85. *num* 119. *Surd. cons.* 315. *num.* 56 *Palma cons.* 5. *nu.* 25. vbi firmat ex huiusmodi prohibitione inferri posse, quod Testator voluerit hæredem fideicommisso grauare in casu, quo decederet sine filiis, non autem, quod voluerit extra casus expressos fideicommissum inducere.

160 Secundo, quando aliquis contrariam opinionem præoptaret, non poterit indistinctè procedere, sed quoties prohibitio ipsis personis, quæ grauatæ contenduntur, facta esset, non secus. Nam prohibitio nequit hæredis personã excedere, vt vbi facta est filio, non protrahitur ad nepotes per *Tex. in §. Nos in authen. in restit. fideicommissi, & hanc esse cõmunem opinionem testatur Ripa in l. filius §. diui n.* 16. *de legat.* 1. *Menoch. cons.* 85. *nu.* 116 *&* 117. *fol.* 232. & reiecta opinione contrariorum cum ista distinctione permanet *Fusar. de substit. in qu.* 441 *nu* 59. *uers. declaratur autem fol.* 549.

161 Immo amplius detractionis prohibitio vbi est facta filio ad eum onus fideicõmissi restrictũ intelligi firmãt *Ceph. consil.* 419. *nu.* 16. *Menoch. consil.* 1216 *num.* 24. *&* 25. *&* *Palma cons.* 5. *nu.* 36. *fol.* 40.

SVMMARIVM Articuli Septimi.

Prohibitio alienationis contenta in testamento Hilarij *Primi non stat de per se principaliter, & absolutè, sed est relatiua, & per uerba restrictiua concepta n.* 161. 185. 186. 187. *&* 190

Prohibitio alienationis censetur personalis, quin & personalissima, & non realis, quoties uerba in personam directa sunt nu. 161.

Et prohibitione alienationis, in personam directa, non potest induci Fideicommissum perpetuum, & absolutum in casu mortis nu. 164 *&* 167.

Et licet hæc controuersia sit nimis grauis, & perplexa, & propter opinionum uarietatem æquiparetur Oceano latreboso, & fluctuanti iuxta dicta per Griuellum, *& alios ibidem tamen quoties probi-*

S bitio

bitio ad certas personas restricta est, & ad eas ratio subsequens refertur, tunc nunquam de persona ad personam est extendenda num. 161. & ita censetur prohibitio, de qua est controuersia, ut sub numero 206. vers. & Clariora, etiam si ratio fuisset Generalis, & à Testatore dictum, ut bona conseruentur in familia, quia semper est restringenda ad personas nominatas num. 166.

Ampliantur prædicta non obstante dictione in perpetuum, uel uerbis importantibus tractum futuri temporis, uel perpetuitatem num. 168

Alienationis prohibitio quoties fideicommissum in casu mortis induceret tamen cum substitutio sit adiecta iuxta casus, & personas in ea contentas regulanda est nu. 169. & 170.

Prohibitio alienationis tanquã fideicommissi consequutiua iuxta substitutionem regulanda est, ut casus, & personas in ea non egrediatur, iuxta receptiorem sententiam de qua nu. 172. & 71.

Quæ Conclusio indubitanter procedit quoties alienationis prohibitio esset facta per uerba relatiua, & restrictiua, & non staret de per se, ac principaliter, non obstante, quod esset uestita, & addita ratione per quæcunque uerba acta ad fideicommissum reale, & absolutum inducendum num. 174.

Ampliatur num. 175.

Amplia secundo, siue prohibitio præcedat substitutioni, siue subsequatur nu. 176. & 177.

Amplia tertio, siue prohibitio alienationis sit nuda, siue uestita, dummodò stet accessoriè, & per uerba restrictiua, seu relatiua fuerit concepta num. 178. & 180.

Amplia quarto, etiam quod ratio adducta, esset superflua numero 179. & 184.

Ordo intellectus præualere debet num. 176.

Prohibitio alienationis, ut euitetur argumentum superfluitatis multa operatur ad exclusionem extensionis fideicommissi num. 181. 182. & 183.

Dictio (ut supra) quod sit præcedentium cum suis qualitatibus repetitiua habetur num. 185.

Clausula (dicto casu eueniente) est repetitiua præcedentium cũ suis qualitatibus nu. 186.

Dictio (dicto) est repetitiua præcedentium, ut in nu. 187.

Prohibitio alienationis dicitur relatiua, & consequutiua, atq; etiã correspectiua ad substitutiones, quoties nulla intercedat temporis, aut uerborum intercapedine substitutiones facta sunt nu. 188.

Maximè ubi dicit initium à dictione item num. 189.

Dictio (item) post dictio: ẽ perfectam dicitur esse continuatiua, semperque præcedentia subsequentibus connectit nu. 189.

Pro.

Prohibitio alienationis facta descendentibus, ac substitutis, ut infra non censetur facta omnibus descendentibus nimirùm primi, & ulterioris gradus; sed solummodò illis descendentibus, qui reperiuntur infra substituti nu. 200. 201. 202. & 203. Vbi ratio.

Dictio (ut infra) restrictionem operatur nu. 201. Respicitque omnes qualitates inferius expressas, perinde ac si fuissent specialiter adiectà num. 202.

Prohibitio alienationis descendentibus positis in conditione facta comprehendit solummodò descendẽtes primi gradus, seu illi, qui uiui reperiuntur tempore mortis hæredis, & ad hoc adducũtur uerba Fusari in consilio 57. nu. 203. & ratio assignatur nu. 204.

Alienationis prohibitio facta per Hilarium primũ D. Pietro Francisco hæredi, eiusque hæredibus, & descendentibus, ac substitutis, ut infra non fuit facta omnibus descendentibus in infinitum, sed solummodò filijs primi gradus sub num. 203. vers. Ergo, & ratio assignatur num. 204. & 205.

Descendentiũ appellatione, quãuis ueniant omnes infinitum, tamẽ secus est, ubi fuerunt positi in conditione descendentes, absque ulla dictione temporis perpetuitatem denotante, quia tunc ueniunt solũmodò illi, qui tempore mortis grauati uiui reperiuntur cæteris exclusis, qui inde nascuntur num. 204 Vbi expenduntur verba Tornielli

Dictio (eius) personalissima numero 205.

Fideicommissum non est ampliandum ultra casus expressos propter alienationis prohibitionem facta omnibus, tam institutis, quã substitutis, sed semper est interpretandum retenta eodem Themate institutionum, & substitutionum ità ut si euanescit substitutio propter existentiam filiorum euanescat etiam alienationis prohibitio, nisi ratio conseruandæ agnationis fuisset expressa à Testatore ibid. uers. Quidquid sit.

Fideicommissum perpetuum, & absolutum in omnibus descendentibus non censetur inductum ex prohibitione alienationis; quia si Testator hoc uoluisset dixisset num. 207.

Descendẽtium appellatione quãuis ueniant omnes in infinitũ, qui est nomen collectiuum tamen ubi antea fuerunt vocati filij, licèt deinde mentionem faciat Testator de liberis, & descendentibus, non ueniunt, nisi filij primi gradus supra expressè uocati, & nominati num. 208.

Verbum remanere perpetuitatem importat nu. 209.

Verbum (peruenire) quod usurpat Testator noster tractum successiuum non habet, sed momẽtaneũ, & cõsequẽtur nullatenus ex eo induci

duci potest fideicommissum perpetuum, & absolutum n. 210.

Fideicommissum perpetuum, & absolutum ab Hilario *primo Testatore non fuit consideratum propter prohibitionem alienationis in filium, ut habetur sub n. 210. Vers. Enim uero, & in nu. 211.*

Verba in stirpes, & non in capita congruunt non passiuè, sed actiuè tantum substitutioni n. 211

Dictio (usque in infinitum) à Testatore adiecta in prohibitione alienationis in fiscum declaratur num. 212.

ARGVMENTVM

Fideicommissum perpetuum, & absolutum an inducatur ex prohibitione alienationis? & quid vbi prohibitio per verba relatiua, & restrictiua fuisset concepta? latè examinatur materia, sed negatiua sententia ab Authore tuetur.

ARTICVLVS VII.

NEc vim facit alienationis prohibitio in testamento contenta, quia ex ea nec vllum fideicommissum perpetuum, & absolutum induci, neque coniecturam repetitionis fideicommissi in filiis, & descendentibus in conditione positis oriri posse cõpertum est. Etenim nec stat principaliter absolutè, & per se, nec est vestita causa, vt bona in familia remaneant: quo casu ardua est inter Doctores dissertatio, an in filios, & descendentes, in conditione positos, fideicommissum repeti cum intelligatur, sed verbis restrictiuis, & relatiuis ad certas personas substitutas concepta est, ac proinde semper iuxta personas, & casus expressos in substitutione regulanda, & metienda est, nec eorum cancellos egredi debet?

Pro cuius rei comprobatione repero, quod alienationis prohibitio non stat per se, principaliter, & absoluté, sed post hæredis institutionem facta est, exordium sumens à dictione item, nec facta est hæredia & omnibus descendentibus in infinitum, sed per verba restrictiua, & relatiua cum dictione, vt infra his verbis·

„ Dicto Petro Frácisco hæ
„ redi instituto, & quibus
„ cunq; eius hæredibus, &
„ descẽdẽtibus, ac substitu
„ tis, vt infra in perpetuũ

con-

„ congruè referendo, & la
„ tè vt in secūdo capitulo.
Vnde cum fuerint hęc ver
163 ba in personam directa, prohibitio personalis, quin & personalissima, & non realis censetur, ex Tex. *in l. Pater filium §. quindecim ff. de lega. 3. Bartol in l. peto §. fratre num 2. ff de leg. 2;* Menoch *consil. 85. num. 209. libro 1. fol. 232. Capyc. dec. 108. num. 2. post Surd. dec. 125. num. 2. Censal. ad Peregr fol. 186. vers. Personalis prohibitio* Capyc. Galeo. *controu. 15. à numero 17 fol. 217 libro secundo* Cancer. *vv. resol. libro 1. de subst. sub numerò 170 versic. Quoad quartum dubium fol. 48. Altograd. consil. 60. n. 10. fol. 411. lib. 1.*

Et quamuis in eodem capitulo videatur in rem concepta: ex ratione tamen, quam Testator ibidem subnectit, ad mera personalissimæ prohibitionis terminos reducitur. Hæc enim habet.

„ Ita quod ipsa bona fiat,
„ & effecta esse intellgan-
„ tur omninò inalienabi-
„ lia, & in præscriptibilia;
„ quia eidem decedenti
„ substituit eius filios legi
„ timos, & naturales, ac
„ alios omnes, vt infra di-
„ cetur.

Ex hac itaque alienationis prohibitione resultare nō potest fideicommissum in casū
164 mortis absq; filiis filiorū hæredis in conditione positorū, sed ad summum in casū alienationis. Et quamuis *Gratell. dec. 22. ante num. 1* afferat, hanc controuersiam grauem esse, & perplexam, longamque disputationis materiam in se cōtinere, & propter opinionum varietatem esse Oceano latebroso, & fluctuanti æquiparandam; adeo vt vix possit aliquis referri, qui in singulis casibus pro vtraque parte nō responderit, teste etiam *Marta, & Giouagn. apud Redenasch. cons. 30. num. 60 fol. 876.*

Tamen quoties prohibitio ad certas personas restri-
165 cta est (vt in re nostra) ad quas tantùm ratio subsequens refertur; tunc nunquam de persona ad personam erit extendenda *Berre. consil. 55. num. 2. Menoch cons. 972. nu. 13. & 14 Fusar. quæst. 679. num. 15. 16. & 17.* vbi ampliat conclusionē, etiamsi in ratione restricta ad certas personas adessent verba, perpetuitatem denotantia, & optimè in *consil. 17. num. nono fol. 118. Adrian. Negusan. in suis respons. & disp. qu. 270. à num. 25. ad 27. fol. 408*

Etiamsi ratio fuisset generalis, & à Testatore dictū, vt bona conseruentur in familia

quia illa semper esset restringenda ad nominatas, sicuti habetur, ex Tex. *in authen. de rest. fideicomm.* §. *Nos igitur, per quem mouetur Surd. cons.* 448. *nu.* 29. *Fontanell. de pact. claus.* 4. *Glos.* 25 *nu.* 86. 87. & 88. *Grivell. d. dec.* 21. *num.* *Marta uol.* 222. *nu.* 31. & *in Tract. de success. legal. par.* 2 *quaest.* 3. *ar.* 1. *num.* 29. vbi firmat quod quando prohibitio alienationis est restricta ad personas, quantumcumque sit apposita causa generalis, quia voluit, &c. tamen semper est restringenda ad fideicommissum, & substitutionem, & *eadem par. quaest.* 4 *ar.* 9. *num.* 39. tenuit, quod prohibitio alienationis non extenditur vltra personas expressas in substitutionibus, tanto magis si Testator prohibitionem alienationis restrinxerit ad suprascriptos, vel ad infrascriptos hæredes, etiamsi addiderit, vt bona conseruentur in familia sua, quia dicta prohibitio non extenditur vltra personas nominatas *Ro. Rom. in nouis diuersor. par.* 4. *dec.* 491. *num.* 1. *Vers. Nec est*, & *sub num.* 6 & *per Burat. par.* 1. *dec.* 387. *num.* 10. vbi restrictionem eruit, ex verbis: infrascriptos, ipsos, & dictis, & dicit cessare ex hac restrictione vim verborũ generalium plura *Altograd. cons.* 60. *nu.* 10. *lib.* 1. *fol.* 411. & *latè Redenasch. cons.* 30. *à num.* 108. *fol.* 283. *Hodiern. Controu. Iur. lib.* 1. *cap.* 33. *nu.* 7 *fol.* 308.

Nec talis prohibitio fidei-
167 commissum perpetuum, & absolutum in casum mortis, sed tantùm in casum alienationis afferre potest, ex receptiori sententia, de qua *Fusar. consil.* 57. *num.* 1 *fol.* 217. *vbi citat Gozad. Cels. Vgon. Eugen. Odd. Honded. Bott. Gabr. Mantic. Crass.* & *alios*, quibus adde *Marta vol.* 222. *num.* 36. *fol.* 31. vbi concludit, quod prohibitio alienationis pro conseruatione hæredum, & successorum non inducit fideicommissum simplex, & absolutum, secundum veriorem, sed tamen in casu contrauentionis, quod multis iuribus, & authoritatibus comprobat in *num. sequ. ut ibi*, *Doctores per Caren. resol.* 29 *num.* 10 *uers. primo*, vbi quod nunquam ex prohibitione alienationis quamuis amplissima oritur fideicommissum simplex in casu mortis, cum fuerit illud à Testatore in casu mortis ordinatũ, qui mouetur *authoritate Ricc. Fusar.* & *Ro. Rom.* & *in resol.* 213. *num* 14 *optimè Ro. Rom. per Seraph. in dec.* 481. *fol* 191. *num.* 2. *Cancer. var. resol. libro primo de subst. sub num.* 26. *uers. Secundi*

di dubij resol fol. 42.

Nec dictio in perpetuum est alicuius momenti, quia in-
168 telligenda est, vt fideicommissi perpetuitatem in casibus dispositis, non vltra, operetur ex Ro. Rom. *per* Ludouis. *decis.* 431. *num.* 11. *fol.* 481. *Caualcan. dec.* 5. *anãs* 81. *par.* 3. *num.* 44. vbi in fine concludit, verba illa in infinitum, & in perpetuũ, pro conseruatione agnationis, & causæ, non considerari, nisi in casu expresso à Testatore, & non esse amplianda, quem sequitur *Capyc.* Ga*leo. controu.* 25. *num.* 37. *fol.* 249 *lib.* 2. *latè* Odd. *cons.* 66. *num* 46. *& sub num.* 51. *fol.* 209. *vbi respondet* Gabr. Ludouic. *Bello. cons.* 23. *num.* 49 *fol.* 190. Ruin. *cons.* 89. *num.* 14. *lib.* 2. vbi quamuis in ratione prohibitionis expressa adesset dictio, in perpetuum, sustinet non effici fideicommissum absolutũ latè *Bologn. cons.* 15. *num.* 56. *uersic. Præterea, Cancer.* *vv.* *resol. lib.* 1. *de subst. cap.* 1. *num* 271. *fol* 49. Merlin. *controu. for. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 50 *fol.* 12. *Altograd. consil.* 79. *num.* 37. *lib.* 2. *optimè, & latè* Gavauer, *cons.* 1. *à nu.* 129. *fol* 30. *Crocch. discep.* 61. *num* 64. *& discep.* 62. *num.* 51 *& Fusar. in locis præcitatis.*

Et esto, ex alienationis prohibitione fideicom-
169 missum in casum mortis emergat: tamen cum substitutio; ni sit adiecta, iuxta casus, & personas, in ea contentas, regulanda est, ex *Alexand. Peregr. Laderch. Cephal.* Odd *Berrett.* Dec. *Ruin. Gozad.* Fachin. *Caualcan. & alijs per* Ioan. Ant. *Bell. consil.* 35. *num.* 21. *Ro. Rom. per* Rubeum *in illis de anno* 1631. *decis.* 304. *num.* 13. *& dec.* 312. *num.* 25. *Merlin. controu. libro* 2. *cap.* 1. *num.* 49. *& ante eum* Rot. *Rom. in recent. dec.* 300. *num.* 20. *& sequ par.* 2. *&* Rot. Rom. *per* Clem. Merlin. *dec.* 669. *à nu.* 7. *ad* 9. *fol.* 203. *lib.* 2. *Marta. resolut. quotid. lib* 2. *cap* 89. *n.* 7 *fol.* 214 Cancer. *ubi supra.*

Quoties enim prohibitio, eiusq; ratio accessoriè, & correspectiuè ad fideicommissũ veniunt, debet ad illud, cui apponuntur, omninò reduci ex sententia *Decij cons.* 616. *Sessè dec.* 241. *à n.* 13. *to.* 3. *f.* 95. *Redenasch. cons.* 30. *n.* 118. *Merlin. cõtr. for. c.* 71. *lib.* 1. *p tot.* Bellon. *cõs.* 15. *nu.* 20. 21 *&* 22. *Peregr. cons.* 51 *n.* 43. *lib.* 3. *Ramon. cõs.* 100. *n.* 283

Et hæc sententia *Decij* est canonizata, & approbata per R. *R.* sicuti testantur multæ *decisiones Ro.* R. *relata per* Ga*nauerr. consil.* 1 *à n.* 115. *ad* 120 *f.* 31. vbi quod prohibitio alienationis, & ratio illi adiecta, æqualiter debẽt accõmodari

ad

ad terminos fideicommissi præcedentis, cuius causa apponuntur, prohibitio enim fit propter fideicommissum, & non fideicommissum propter prohibitionem; optimè *Paul. Rub. in annot. ad decis. 320. par. nona tom. 2. à nu. 146 ad 153 fol. 24. Afflict. Controu. Iur. c. 32. num. 41 fol. 295.*

Et consequenter cum filij D. Petri Francisci grauati nō
172 sint, aliud fideicommissum, præter contentum in substitutione, confingere non debemus. Et quamuis nonnulli affirmare non vereantur alienationis prohibitionem effectum absoluti fideicommissi etiam vltra casus, & personas in substitutione comprehensas operari, *vt sunt aliqui ex Doctoribus, per nos adductis supra ar. 1. vers. Nec desunt.*

Tamen receptior sentētia est, quod alienationis prohibitio, tanquam fideicommissi
173 consecutiua iuxta substitutionem regulanda sit, vt casus & personas expressas in ea nō egrediatur. *Dec. cons. 330. nu. 2 & consil. 636. num. 12. ubi dicit Rotam ita tenuisse Cephal. consil. 259. num. 68. lib. 2. & lib. 4. consil. 544. Menoch.* qui testatur de commune *consil. 493. num. 15. vers. Respondetur, & num. 17. & consil. 972. à num. 15. ad finem,* testatur esse magis receptam sententiam. *Odd. consil. 66. num. 44. Grat. discep. for. 774. num. 15 fol. 611. lib. 4. Peregr. de fideicomm. ar. 44. sub num. 45 Hieronym. Gabriel consil. 153. in 3. dub. num. 18. & post num. 20 Sforz. iterum Odd. de fideicomm. per alienationis prohibitionē inducto quæst. 14. ar. 7. nu. 131. & 133.* vbi concludit hanc conclusionem indubitatā esse, quia alienationis prohibitio, tanquam medium per sua extrema iudicatur, regulatur, & restringitur intra cancellos, & terminos fidecommissi, *qui etiam in num. 134 & 135.* testatur hanc esse communem, & magis communem, etiam si prohibitio alienandi præcederet, quia semper debet regulari, & restringi à fideicōmisso sequenti, licet sit amplissima ex *infinitis Doctoribus, quos ipse allegat Fusar. consil. 51. nu. 8. fol. 517. nouissimè Cirocch. discep. 19. nu. 10. fol. 203. vbi multas cumulat dec. Rot. cui adde Capyc. Galeot. lib. contron. 25 nu. 1. fol. 225* qui testatur hanc verissimam & ab omnibus ferè, nedum in responsis etiam decisiuis, sed in lecturis, & in palatijs à Senatoribus, parlamentis, & Concilijs totius Orbis approbatam, & receptam esse, *& in controu. 26. num. 45. eodem*

libro

libro, vbi firmat, hanc esse verissimam, & ferè indubitatam conclusionem, ab omnibus planè receptam, & admissam, siue prohibitio consecutiua sit ad substitutionem praecedentem, siue praecedat ipsam substitutionem, siue interiecta sit intra substitutionũ gradus, quia omni in casu substitutionem ex hoc nullo modo ampliari, nec extendi vltra limites, casus, & personas in ipsa substituendi, siue fideicommittendi formula consideratas *Hodiern. controu. for. libro 1. cap. 10. à num. 21. fol. 20. Ciarl. controu. forens. lib. 1. cap. 78. num. 14. fol. 358. Afflict. controu. forensium lib. 1. cap. 31. num. 45. folio 295. & num. 57. & 58. fol 296.*

Rursùs si cõtraria opinio cuipiam arridet, contra receptissimam sententiam, non posset vllatenùs procedere, vbi alienationis prohibitio, etiã vestita, & addita ratione per quaecumque verba apta ad fideicommissum reale, ac absolutum inducendũ, non staret independenter, ac principaliter, & per se, sed accessoriè, consecutiuè, continuatiuè, seu illatiuè, aut correspectiuè, & restrictiuè ad praecedentem, vel subsequentem substitutorum, vocationem, & easdem personas substitutas, easdemque bona, in quibus factae sunt substitutiones, respiceret, vt in re nostra, tũc enim prohibitio cum sua causa fauore substitutorum apposita intelligitur, vt eorum vocationi robur adiiciat, nec personas egreditur, aut casus, ad quos substitutiones metipsae restrictae sunt, ex eleganti doctrina *Dec. consil. 616. à num. octauo, Soccin. Sen. consil. 53. num. undecimo lib. primo, Cephal. consil. 17. num. 24. & consil. 510. num. octauo, & sequ. Ruin. consil. 134. num. 16. & praecisè in fine lib. 3. Bero. consil. 90. num. 3. lib. 2. Menoch. consil. 253. numero 17. & in alijs consil. Gabriel. cons. 111. num. 21. & consil. 133. in tertia quaest. num. 20. & 21. libro 1. Berret. cõsil. 75. num. 6.* Honded. *consil. 78. num. 35. lib. 1. Giouan. cons. 39. à num. 12. ad 15. & num. 31. 40. & 56. 68. & 71. lib.* Surd. *consil.* 448. *num.* 20. Odd. *cons. 66. nu. 44.* Bellon. *Iun. consil. 12. num. 43. & consil. 17. num. 90. Gargiarcus Jun. cons. 28. n. 51. & à nu. 56. Peregr. cons. 57. nu. 5. & 11. lib. 5. Rouit. cons. 34. num.* 8. Torniel. *consil. 63. nu. 20.* Caualc. *decis. 5. aliàs 8. 1. par. 3. à num. 39. vers. Secundo non obstat, & n. 41. vers. Tertiã nõ obstat, qui nu. 44.* Considerat, facile fuisse, testatorem dicere, si filius, & heres meus sine filijs, aut filii eius

filii eius sine filiis, aut tales substituti, &c. & filios simul cum substitutis transuersalibus conglutinare eadem oratione sub grauamine restitutionis, non dixit Testator ergo noluit extra solum illum casum facere substitutionem *Seraphin. decis.* 883. qui loquitur in prohibitione reali. & siue fideicommissum præcedat, siue sequatur, quia non est vis in ordine, sed in coniunctione harum dispositionum, ex qua colligitur mentem Testatoris fuisse vnum propter aliud introducere: Idque maximè procedere dicit vbi Testator vsus esset dictionibus illatiuis, quæ omnia ibi firmantur *ex celebri consil. Dec.* 636 quod inquit passim Rotam fuisse sequutam, & secundum opinionem Decij *in dies iudicare*, vbi etiam reprehenditur Petra *de fideicomm. & dec.* 1023. *num* 10. *& dec.* 1216. *num* 12 *&* 13. *Ludouic. Bell. cons.* 23. *à num* 34. *fol.* 188. *Hodiern. controu. cap.* 33. *num.* 7. *& per tot. fol.* 308 *pulchrè Jo. Ant. Bellon. cons.* 12. *num* 43. vbi inquit hanc esse receptiorem scribentium opinionem. Hieronym. *Palma cons.* 89. *num.* 17 *Ciarlin. controu. for lib* 1 *cap.* 78 *ante num.* 64 R. *Rom per Ludouis. dec.* 433. *à nu.* 12. *& ibi additio lit. B fol.* 481.

vbi quod prohibitio alienandi consecutiua restringitur ad terminos fideicommissi, aliàs si stat de perse, principaliter non regulatur, iuxta illud, optimè *Fusar consil.* 57, *num.* 6 *fol.* 317. *& de substit. in quæst.* 683. *num.* 1. vbi in fine existimat non esse ab opinione in consulendo, & iudicando recedendum, *Bardellon. consil* 95. *num.* 18. *lib. primo Griuell. decis. Dolan.* 22. *num.* 25. *&* 26. *& per tot. & præcisè num.* 64. *&* 68. *Marta consil* 45. *num* 8. *&* 9. *latè Redenas. lib. consil* 30 *num.* 84. *fol.* 280. *omninò uidendus* Capyc. *Galeot controu.* 25. *per tot. & præcisè à num* 27 *fol.* 228. *libro* 2. *& controu.* 26. *num.* 48. *ibid fol.* 238. *Ventorin. consil.* 2. *nu.* 507. *cum pluribus sequ.* Cyriac. *contr. for.* 142. *num.* 20. *&* 21. *& contr.* 281 *num.* 51. L*ima ad Molin de primogen lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. *uers. at uerò post infinitas decis.* R. *& Doctores latè Altograd. cons.* 60. *n* 9 *lib.* 1 *fol* 410. *& melius cons.* 79. *nu.* 9 *fol.* 399. *lib.* 2. *optimè Granetr. consil.* 1 *à num.* 12. *fol.* 28. vbi non debet fieri extensio fideicommissi propter prohibitionem alienationis, per verba relatiua conceptam, de filio ad nepotem, & in *num.* 121. firmat, quod oratio continuatiuè, & declaratiuè posita non extendit fideicom-

mis-

missum, & inde hoc idem ampliat in *numero* 124. *&* 125. non obstantibus verbis, perpetuitatem denotantibus, optimè *Carena vn. resol. resol.* 29. *num. nono vers. at fol.* 75. qui tenet prohibitionem accessoriã ad substitutionem cum causa generali, quia volo, &c. non ampliare substitutionem citra casus expressos, ex *authoritate Decij in citato consil* 636. secundum quod semper in *Rot.* iudicatum fuisse testatur in fine, pulchrè & latè *Rub. in annot. ad decis.* 320. *par. nona tom.* 2. *a num.* 146. *sed optime num* 151. vbi inquit, quod *Rota* hanc eamdem distinctionem prohibitionis alienationis factæ accessoriè, & principaliter, inuicta costantia retinuit, & præsertim corã fel. mem Clementis Octaui in causa Foroliuiens. fideicommissi de Monsignanis anno 1586. & postmodùm infinitas refert, cumulatque *Rot.* decisiones, & nouissime Cirocch *discep. for. discep.* 3. n. 10 *fol.* 205. *& melius discep.* 38. *num.* 20. *&* 24. *fol.* 570. *& sequ. cui adde* R. R. *per* Rub. *par. nona to.* 2. *dec.* 399. *nu.* 17 / 241.

Quę procedunt etiamsi verba fideicommissi ampliatio-
175 nem suadentia reperirentur, cuiusmodi est alienationis prohibitio, cum ratione, quia volo bona in meis descendentibus, vel in familia conseruari (quæ facto præsenti desunt) vt arguit *Rot. diuersor par.* 1. *decis.* 25. *ante num.* 2. *vers.* ... *alias*, *& alias Rot. decis.* ... *refert* Giouagn. *consil.* 19. *nu.* 15. *&* 149. *cum seq. lib.* 1. *Fusar. in citato consil* 57. *nu.* 140. *&* 141. *post Seraphin. decis.* 813. *num.* 2. *optimè* Redenasch. *dicto consil.* 20. *num.* 84. *vbi citat* Giouagnon. *consil* 26. *num.* 2. *& consil.* 38. *sub num.* 7. *& cons.* 39 *nu.* 12. *&* 14. *lib.* 1. *vbi refert cons.* Decij 636 sæpiùs à *Rot.* fuisse canonizatum, & signanter in quibusdam decisionibus ibidem post eum impressis *num.* 31. 40 *&* 41. vbi hanc nostrã tenet ampliationem *Altograd. in citat. eleganti, & magistrali cons.* 79. *num.* 9. *vers. & hæc procedunt fol.* 599. *lib.* 2. vbi ... non bene sensisse, in his terminis *Menoch in consil.* 900. *num.* 18. *vers. Quintus est casus. &* Gunauerr. *consil.* 1. *num.* 135. *&* 136. *fol.* 31. dicit, quod ratio prohibitionis ex eo, quod sit amplior dicto, non potest dici, quod operetur aliquid vltra prohibitionem, quia esset cõtra intentionem proferentis, & quamuis ratio amplior dicto amplies dictum, hoc est necessariò intelligendum quo ad ea, quæ sunt eiusdem generis, & qualitatis cum dicto ex

Ol-

Oldrad. Ruin. & *Peregr. ut ibi* & propterea concludit, quod ratio prohibitionis, quantũvis generalis, non inducit fideicõmissum absolutum, optime *Carena resol.29. num. nono & fol.75. Afflict. controu. for. cap. 33. num. 45. fol. 295.*

Nec dicas, hactenùs excussa vendicare sibi locum, quando post substitutiones facta est prohibitio, quasi vero tũc solùm accessoriè, & consecutiuè stare videatur.

Nam in contrarium est veritas, & præfirmata Iuris conclusio procedit, siue alienationis prohibitio, cum sua causa, verbisque perpetuitatem denotantibus præcedat, siue sequatur substitutionem: vis enim non est in ordine, sed in coniunctione, & correspectiuitate prohibitionis, & substitutionum. Quando enim pręcedit, Testatoris mens elicitur, qua voluerit prohibitionem ob substitutiones indę sequentes, quia ex prohibitione consurgit modus conseruandi bona penes grauatum, ac proinde ordine intellectus prior est substitutio, licet or-
176 dine scripturæ prior sit prohibitio: at ordo intellectus præualere debet, vt firmat *Gabriel consil. 152. quæst. tertia num. 20. & 21. lib. 1.*

177 Iccirco vbi prohibitio pręcedit, iuxta substitutiones subsequentes regulanda est; vt in puncto concludunt *Decian. consil. 94. num. 19. & 20. lib. 5. fol. 296. Bero. consil. 90. nu. 3. lib. 2. fol. 400. Odd. consil. 66. nu..... & cons. 90. num.* Gabriel. *dicto consil. 132. quæst. 3. num. 20. & 21* Rot. Rom. *relat. per* Peregr. *decis. 134. num. 33. uers. Neque obstat, quæ etiam est repetita apud* Gio*uagnon. ibidem num. 14. Bursat. Consil. 357. num. 64. pulchrè* Fu*sar consil. 57. nu. 4 fol. 317.* Ioan: *Baptista* Gargiar. *consil. 23. a nu. 37. ad 39. Marescoti vv. resolut. lib. 2. cap. 103. num. 18. Altograd: cons. 79. lib. 2. num. 10. fol. 400.* Capyc. Galeot. *lib. 2. controu. 25. num. 30. fol. 228. lib. secundo* Ro. Rom. *in recent. par. 2. tom. primo decis 267 num.* Hodiern. *controu. iuri libro 1. cap. 10. nu. 22. & 23. fol. 80. Sesse decis. 245. à numero 16. uers. Neque est vis fol 95. tom. 3. Seraph. dec. 883.* vbi loquitur siue substitutio præcedat, siue subsequatur, quia non est vis in ordine *secundum* Rot. sed in coniunctione harum dispositionum.

Minus etiam obstat, si cum aliis dicas, hæc omnia prohibitioni nudæ, nõ autẽ vestitæ
178 & per se validę conuenire. Tũ quia DD. communiter intelligunt, ac declarant *Dec. cons.* 636.

616. procedere, quia prohibitio ibi erat nuda, & inualida, vt per *Cephal. consil. 134. num. 38. Sard. cons. 96. num 48. Peregrin. decis. 1S. num. 61. Zuccard. decis. 66. num. 143. & idem Altograd. cons. 92. nu. 10 uers. 1. lib. 1.*

Tùm quia aliàs prohibitionis validitate supposita, quia esset vestita, ratio prædicta esset superflua, proindeque nō
79 tantùm est considerandum, an ratio stet consecutiuè ad substitutiones, sed vlteriùs dispiciendum, an otiosa remaneat, quia tunc, ne iaceat inutilis, operari debet fideicommissi extensionem, ex *Doctoribus pe nes Altograd. cons. 79. n. 39.*

Respondetur enim, quod licet *Decius* re ipsa loquatur de alienationis prohibitione de se nuda, & inualida, vt ibi supponebat ... adducta ratio conclusio non debet ad hunc solum casum restringi, sed siue prohibitio sit nuda, vt in præsenti, siue vestita, dummodò stet accessoriè, & continuatiuè, vel per verba restrictiua, & relatiua, vt in casu nostro, tunc fideicommissum semper ad substitutiones expressas est restringendum, nec ob talem prohibitionem, etiam cum causa, de persona ad personam debet extendi; vis enim non stat in prohibitione de per se vestita, sed in eo quod est consecutiua, & continuatiua, & per verba restrictiua, & relatiua concepta. Propterea *Decij* doctrina procedit, vel vbi est vestita, sed constructa per verba relatiua, & continuatiua, vel restrictiua ad substitutiones, sicut respondendo ad argumenta contrariorum bellissimè probat *Menoch. consil. 176. numero 54 vers. Ex prædictis fol. 220. libro quarto, & melius cons. 972. à numero 18. fol. 286. libro quarto Fusar. consil. 1 ... num. 14 ... & 47 fol. 200* vbi dicit, quod hæc est verior, & receptior opinio, *& consil. 57. num. tertio folio 317 O... consil. 6 ... num. 24 fol. 208.* vbi quod non amplat talis prohibitio substitutionem præcedentem, sed illam fortificat *Rot. per Peregr. decis. 134. num. 26. & 28.* firmat, prohibitionem cum causa apta ad inducendum fideicommissum reale, & perpetuum, restringi ad limites substitutionum præcedentium, aut sequentium ... quia quandò onus, quamuis reale, venit consecutiuè, non extenditur de personis ad personas; sicut etiam dicitur fuisse aliàs in *Rot. Rom. resolutum, & Rot. Rom. recentior. par. septima decis. 83. num. 4. vers. ... ad hoc,*

 & uers.

Vers. Quoniam prohibitio, vbi non obstante, quod tractaretur de prohibitione de per se valida, & vestita cum verbis, perpetuitatem denotantibus fuit conclusum, fideicommissum restringi ad substitutiones expressas, ex quo huiusmodi prohibitio non stabat independenter, ac principaliter de perse, sed accessorie, & consecutiue ad eas pulchre *Griuell. decis. 21. à num. 26. ad 28. & num. 64. 68. & 72.* vbi firmat, quod licet ex prohibitione alienationis de se vestita iuncta causa, quia voluit &c. induceretur fideicommissum reale, tamen ex præcedenti fideicõmisso, ad quod consecutiué posita est, limitatur, & restringitur, nec personas in eo vocatas egreditur, quod etiam firmauit *Capyc. controu. 142. num. 20.* Ricciard. *apud* Fusar. *consil. 169. num 63.* *Gratian. discep. for. cap. 774. à num. 15. ad 17. fol. 61. tom. 4.* vbi firmat, prohibitionem habere locum in casibus, in quibus habet locum substitutio, siue substitutio præcesserit, & prohibitio subsequatur, siue è conuerso. *Giouagnon. consil. 34. nu. 8. vers. Esto enim, & num. 12. & 14.* vbi, quia prohibitio stat consecutiuè, in casu suo firmat restringi ad personas in substitutionibus præcedentibus, aut sequentibus comprehensas *Capyc. Galeot. lib. 2. controu. 21. à numero primo fol. 125. & infra num. 27.* vbi diuersas refert decisiones *Rot. & controu. 26. à num. 35. fol. 139. eodem lib.* Camaler. *decis. 481. num. 4. & 5.* & post plures alios latè impugnando contrarios firmat *Altograd. consil. 79. à nu. 40. ad 43. fol. 403.* qui in fine consilij testatur secundùm suas propositiones fuisse iudicatum R. Macerat. per Thomat. *decis. 23. à nu. 51. ad 54. fol. 76. tom. 1.* Caren. *resolut. 28. num. 29. vers. obstat usque ad finem nu. 10. fol. 75.* Ganauerr. *in cit. consil. & loco citato, & optimè Rub. in dicta annot. ad dec. 310. par. nona tom. 2. à num. 146. sed melius num. 153. fol. 24.* vbi infinitas cumulat *Rota decisiones* Citon. *discept. 38. à num. 20. ad 24. fol. 370. & 371.* vbi, quod nec redditur superflua dispositio Testatoris, dum voluit bona in agnatione conseruari, quia hoc debet intelligi verificata substitutione. Ex quibus patet hanc esse veriBsimam, & approbatam omnium sententiam. Licet aliud responderem, vbi ratio conseruandæ agnationis nõ esset tacita, & consecutiua, sed expressa, & principaliter de per se staret; sic enim semper existima-

ſtimarem fideicommiſſum eſſe perpetuum, & abſolutum, iuxta notat *per Rot. Rom. apud Merlin. deciſ. 83. num. 6. par. 1. & per Rub. in par. nona tom. 2. deciſ. 188. à nu.*.. *Gadiz. fol.* 518. vbi præter hunc caſum noſtra ſtabilitur concluſio.

Nec vrget aliud argumentum, quod niſi daretur extenſio, nihil operaretur alienationis prohibitio.

Nam reſpondetur multa operari. Et primò, ſi prohibitio facta non eſt expreſſe, alie
181 nationem, grauato viuente, impedire non poſſet, vt notat *Odd. conſ. 66. num. 48 fol. 309. & Regens Merlin. reſol. quotid. lib. 2. cap. 90. n. 5. cum ſeqq.*

Secũdò, alia permulta ope
182 ratur, quę affatim proſequitur idem *Odd. ubi ſupra à num. 47. & 50. Marin. reſol quotid. lib. 2. cap. 90. num. 5. & a nu. 10. ad 14. fol. 276. & Redenaſ. b. dicta conſ. 30. nu. 116 fol. 184.*

Propterea, vt hoc vitandæ
183 ſuperfluitatis argumentum declines, quid minimum operari ſat eſt; *ex Honded. conſ. 90. num. 72. lib. 1. Caſſanat. conſil. 4. num. 119. Altograd. conſil. 60. nu. 10. lib. 1. & conſil. 79. num. 91. & 51. lib. 3. fol. 404. Ganauerr. conſ. 1. nu. 159. fol. 35.*

Et vtcunque res hæc dirimatur, ſatiùs eſt, quod ratio
184 in prohibitione alienationis expreſſa, ſuperflua, & ſine affectu quicquam operandi, remaneat, quam quod fideicõmiſſi extenſionem de perſona ad perſonam, inducat. *Mantic. de coniectur. libro ſeptimo tit. 1. num. primo & ſeq.* Ricciard *apud Fuſar. dicto conſil. 180. num. 76. poſt* Alciat. *Caſſanat.* Rot Rom. *per Farinac* Fuſar. *& alios ita concludit Altograd. in citato conſilio 79 numero 53. folio 444. libro 3 Ganauerr. conſil. primo num. 160. fol. 35.* vbi quod fatuum eſſet dicere rationem prohibitionis ampliare, & inducere fideicommiſſum abſolutum, quia aliàs eſſet ſuperflua, & *in num. 162.* dicit etiam, quod non eſt admittendum fideicommiſſum vt euitetur ſuperfluitas *Rub in annot. ad dec. 340 par. nona tom 2. numero 24. folio 19.* vbi firmat, potiùs eſſe tolerandã ſuperfluitatem, quam fideicõmiſſum dicere inductũ, *ex authoritate multorum, ut ibi, & diuerſarum* Rotæ *deciſionum*, & hic etiam conferunt verba *Corocch. deſuper relata in diſcept. 58. ſub n. 24. verſ. Neque* dũ tenet, quod neque redditur ſuperflua diſpoſitio Teſtatoris, dum voluit bona in agnatione ſua conſeruari, quia hoc debet intelligi verificata priori ſubſtitutione.

Quod

Quod verò in casu propo
sito prohibitio per verba re-
strictiua, & relatiua, consecu-
tiuè, & accessoriè ad substitu
tiones præstructa sit, nemo ibit
inficias. Etenim Testator ne
dùm initio testamenti eã con
cepit per dictionem *ut infra*,
quam postea repetiit in aliis
duabus eiusdem capituli par-
tibus, quod satis esse non am-
bigimus; cũ dictionem illã, *ut
infra*, suapte natura relationẽ
importare ad inferius dicen-
da iuris sit explorati; sed etiã
in eadem substitutione in ter
tio capitulo contenta prohi-
bait alienationem cum dic-
tione *ut supra, & prout supra di
cto casu aduenente*. Quamobrẽ
exploratum reliquitur, hanc
prohibitionem esse consecu-
tiuam, & correspectiuam ad
substitutiones, & per verba
restrictiua, cum sit vallata tot
dictionibus illatiuis, conti-
nuatiuis, & relatiuis. Quod au
tem dictio, *ut supra*, sit præce-
185 dentium cum suis qualitati-
bus repetitiua, notant *Surd. de-
cis. 85 nu. 3. Gerger. Iun. cons. 23.
nu. 40. Meno h. cons. 370. nu. 62.
vers. & ideo Giouagn. cons. 39. n.
18. & 61. & ibi Ros num. 48.
Barbos. de diction. dict. 41 num. 1.
Ruin. cons. 137. num. 17 lib. 3. Bur
dellon. cons. 69 nu. 32. & 33. lib.
1. Fusar. in quæst. 678. num. 10 &
qu. 663. sub num. 10. & in cons.
100. nu. 25. 26. & 27. Cauagn.
decis. 12. nu. 16. lib. 1. & dec. 13.
nu. 8. ibidem Allegrad. cons. 60.
nu. 11 fol. 411. lib. 11. & cons. 79.
nu. 14. lib. 2. Capyc. Galeot. lib. 2.
contr. 55. nu. 9 fol. 216. & contr.
35. nu. 38. & 48. fol. 237. eodem
lib. 2 Redenasch. cons. 30. num. 69
fol. 277. & nu. 100 fol. 281.* Hi
omnes tenent quod hæc dic-
tio vt supra, est relatiua præce
dentiũ, restringitq; prohibi-
tionem alienationis ad termi
nos, & personas iuxta casũ fi-
deicommissi, ac impedit crea
tionem noui fideicõmissi pul
chrè R. R. *per Rub. part. 9. to. 1.
dec. 105. n. 31. & dec. 147. n. 14.
& 18. ibidem ubi etiam habetur,
quod hæc dictio est repetitiua perso
narum.*

186 Sicuti est clausula illa, *dicto
casu eueniẽte, ut probat Sfor. Odd.
de fideicõm. per alienat. prohib. qu.
24. ar. 7 n. 131. & 133. Capyc.
Galeo. cõtr. 20. n. 48. & 49. lib. 2
fol. 139.*

187 Et de verbo, *dicto*, quod sit
repetitiuũ, habetur, *ex tex. in l. 1
§ hoc edicto ubi Bartol. nu. 2 ff de
postib. latè prosequitur Barbos. de
dict. in dict. 81 n. 1. f. 622. & in
n. 8.* dicit etiã hãc dictionẽ es-
se restrictiuã, in terminis no-
stræ quæstionis, *Redenasch. cõs.
30 n. 94 nouiss. Ganauerr. cõs. 1 à
n. 126. f. 30.* vbi quòd denotat

cursum

cursum perpetuitatis periculum eorum, quæ oculis corporeis leguntur; nõ quæ mente possunt intelligi; *& in nu. 129.* hoc dicit etiam procedere, non obstantes, quod adessent cum verbo, *prædictis*, dictiones perpetuitatis, quia reducuntur ad durationem subiecti repetiti, *ut ipse dicit in nu. 129. & 130.* & restrictionem operatur, *tenuit* in eisdem terminis R R *per Baratt. in tam al legat. decis. 387. num. 10. & per Rub. par. nona tom. 1. decis. 106. num. 13. fol. 122. & decis. 185. num. nono par. nona tom. 2. fol 199 Ciroccb. discep. 5. nu. 14. & 36. fol. 70. & 74.*

188 Amplius etiã si verba hæc relatiua desiderarentur, cõsecutiuè adhùc, atq; correspectiuè ad substitutiones stare diceretur, quia statim nulla interiecta tẽporis, aut verborũ intercapedine, substitutiones factę sunt: id enim efficit continuati sermonis ratio, & immediatè sequens substitutio, vt in puncto tenuit *Dec. consil. 656. n. 8. Gabr. conf. 150. num. 25. vers. & statim lib. 2. & consil. 52. qu. 3. num. 20. lib. 1. Oald. consil. 66. num. 44. & 45.* optimè *Rot. apud Peregr. dec. 134. & apud Giouagnon. consil. 59. sub nu. 60.* quæ est ponderanda ibi in principio quoniã in illo casu facta prius fuerat prohibitio cum sua causa, & incontinenti per verbũ separatum absq; vlla dictione illatiua, seu continuatiua fuerunt factæ substitutiones; & tamen, quia Testator eas incontinenti, & immediatè adiecerat, firmatur ibi, prohibitionem quoq; cum dicta causa non egredi personas, inter quas substitutiones fuerunt ordinatæ, quia vna dispositio censetur esse correspectiuè ad aliam in conditione positã *Gratiell. idem firmat decis. 221. nu. 25. & num. 52. vers. Secundus quando, & numero 64. & 72. Cyriac. controu. 142. numero uigesimo, & controu. 281. numero 51. Marescott. var. resol. libro secũdo cap. 103. num. 4. post Menoch. Mart. post Delciber. Peregr. Giouagnon. Rot. & alios latè Altogr. dicto consil. 79. num. 11. & 12.* vbi respondet *Gratian. & al*iis contrarium sentientibus; Tũ etiam quia est posita in medio inter institutionem, & substitutiones, quo in casu semper dicitur posita correspectiuè ad eas, & interpretatur semper habito respectu ad personas antea, & postea expressas, secundùm *Bald. in l. quæritur ff. de stat. hominum in fine. Gabriel consil. 132. quæst. tertia num. 2. & 11. lib. 1. Gerger. Iun. consil. 25. n. 35. & 40. Cephal. cons.*

219. num. 63. Rot. apud Peregr. decis. 134. num. 33. Fusar. de subst. qu. 683. num. 26. Dexer. dissert. 1. sub num. 25. per Altogr. ubi supra nu. 14.

Maximè cum ducat initiũ à dictione, *item*, quę licet post orationem perfectam subiecta sit, continuatiua esse non desinit, semperque præcedentia subsequentibus annectit, vt exornat Altograd. consil. 79. num 18. & 23. lib. 2. & Capyc. Galeot. controu. 26. num. 38. folio 217. lib. 2. Redenasch. cons. 30 n. 91. fol. 281. vbi eo ipso, quod prohibitio stat continuatiuè, præsumitur etiam stare accessoriè, & consequutiuè.

189

Quo circa cum fuerit prohibitio facta non solùm ante, & exinde subiectę statim substitutiones, sed etiam in medio inter institutionem, & substitutiones interiecta, sitque onusta tot geminatis, & repetitis dictionibus relatiuis, regulanda est omninò iuxta substituiones, in quibus quia nõ sunt inclusi descendentes vlterioris gradus D. Petri Francisci hæredis, nullo pacto, ad eos debet extendi.

190

Et quamuis prohibitio dicto D. Petro Francisco, & quibuscunque eius hæredibus, & descendentibus, ac substitutis, *ut infra*, expresse facta fuerit: non propterea possunt dici cõprehensi omnes descendentes, sed illi dumtaxat, qui reperiuntur infra substituti. Hæc enim prohibitio substitutorum postea vocatorum fauore facta censetur, quia licet dictio, descendentes, collectiua sit, omnesque comprehendat, illa tamen dictio relatiua, *ut infra*, ad descendentes *infra* nominatos dispositionẽ restringit, vt notat Fusar. cons. 57. num. 5. fol. 317. & in nu. 15. & 16. fol. 319. ubi monetur authoritate Bartol. Ruin. Cranett. Menoch. Surd. & aliorum tenentium, quod licet appellatione descendentiũ veniant omnes in infinitum: tamen non procedit, vbi adsunt verba relatiua, quia tunc gradus tantùm nominatorum continetur.

200

201 Nam dictio, *ut infra*, restrictionem operatur ad sequẽtia, *ut volunt pracitati à Fusar.* & *scribit Menoch. cons.* 85. *num. nono* respicitque omnes qualitates inferiùs expressas, perinde ac què fuissent specialiter adiectæ Ro. Rom. penes Rub. dec. 258. num. 22. tom. 5.

202

Propterea cum filij, & descendentes *infra*, idest in substitutione, non sint omnes in infinitum interclusi, nec substituti, sed tantùm in conditione positi, consequenter fit,

203

vt in prohibitione descendẽtes in infinitum comprehensi esse non possint, sed filii dumtaxat primi gradus, seu illi, qui viui reperiuntur tempore mortis hæredis, vt eorum actiuæ vocationi robur adiiciatur, quorum personas non egreditur, adeoque fideicommissum perpetuum, & absolutum iudicandum non est, ita *Fusar. consil* 57. *num.* 15. & 16 *fol.* 319 vbi agens de casu suo, concludit: Quod quia Testator fecit prohibitionem fauore descendentium, & posterorũ, *ut infra*, licet descendentium appellatione, vel posterorum veniant omnes in infinitum, tamen dictio relatiua, *ut infra*, operatur restrictionem ad posteros, & descẽdentes, *infra* nominatos, & propterea ipse cõcludit, quod nullo modo illa prohibitio potest extendi vltra filios primi gradus, positos in conditione

Et num. 32 hæc habet.

,, Quarto licet descenden
,, tiũ appellatione veniant
,, omnes in infinitum *l. fin.*
,, *Cod. de verb. signific.* & dic-
,, tum est supra, nihilomi-
,, nùs quando Testator in
,, hoc quarto gradu substi
,, tutionis dixit, ipsis autẽ
,, eius hæredibus, & eorũ
,, descẽdentibus *antedictis*,
,, &c. non sensit de omni-
,, bus descendentibus in
,, infinitum, sed solùm de-
,, super nominatis, & hoc
,, ob vim verbi relatiui, *an-*
,, *tedictis*, vt dictum est supra, *ex Dec. consil.* 377. *col.* 3. *Menoch. consil.* 328. *num.* 5. & *consil.* 347. *num.* 2. *ad med. Surd. consil.* 315. *num* 10. *vers. Secundo*, & *num.* 21. & *cons.* 154. *n.* 16. *lib.* 4. *cum aliis citatis addo Peregr. ar.* 16. *num.* 23. *in fin. Menoch. cons.* 187. *nu.* 54 *Cephal. cons.* 838. *nu.* 39. & *cons.* 419. *nu.* 85. *Prat. de interpret. ult. volun. fol* 176. *num.* 61.
,, Et sic sentio solũ de filiis
,, primi gradus hæredum,
,, qui cũ sint mortui cũ filiis, expirauit omnis substitutio *ad cons.* *Oldrad.* 21. *cum sua materia.*

Subditque *num.* 33

,, Quinto, & vltimo, quod
,, dũ Testator dixit ipsis hæ
,, redibus, & eorũ descen-
,, dentibus, &c. nõ intelle-
,, xit, nisi de descendẽtibus
,, primi gradus hæredũ, probatur ex sequẽti cõditio
,, ne adiecta, si decederet
,, sine filiis, & descenden-
,, tibus; debet enim condi-
,, tio se habere adesse, & nõ
,, esse *l.* 1 *ff. de condit.* & *de-*
,, *monstr* & hoc non posset
,, esse, si descẽdentibus in
,, infinitum esset apposita

hæc

219.num. 68. *Rot. apud Peregr. decis.* 134. *num.* 33. *Fusar. de sub-stitut. qu.* 683. *num.* 26. *Decxer. dissert.* 1. *sub num.* 25. *per* Altogr. *ubi supra nu.* 14.

Maximè cum ducat initiũ à dictione, *item*, quę licet post orationem perfectam subiecta sit, continuatiua esse non desinit, semperque præcedentia subsequentibus annectit,
189 vt exornat *Altograd. consil.* 79. *num* 18. & 23. *lib.* 2. & Capyc. *Galeot. controu.* 26. *num.* 38. *folio* 237. *lib.* 2. *Redenasib. cons.* 30 *n.* 91. *fol.* 281. vbi eo ipso, quod prohibitio stat continuatiuè, præsumitur etiam stare accessoriè, & consequutiuè.

Quo circa cum fuerit prohibitio facta non solùm ante,
190 & exinde subiectę statim substitutiones, sed etiam in medio inter institutionem, & substitutiones interiecta, sitque onusta tot geminatis, & repetitis dictionibus relatiuis, regulanda est omninò iuxta substituiones, in quibus quia nõ sunt inclusi descendentes vlterioris gradus D. Petri Francisci hæredis, nullo pacto, ad eos debet extendi.

Et quamuis prohibitio dicto D. Petro Francisco, & quibuscunque eius hæredibus, & descendentibus, ac substitutis, *ut infra*, expresse facta fuerit: non propterea possunt dici cõprehensi omnes descendentes, sed illi dumtaxat, qui reperiuntur infra substituti. Hæc enim prohibitio substitutorum postea vocatorum fauore facta censetur, quia licet dictio, descendentes, colle-
200 ctiua sit, omnesque comprehendat, illa tamen dictio relatiua, *ut infra*, ad descendentes *infra* nominatos dispositionẽ restringit, vt notat *Fusar. cons.* 57. *num.* 5. *fol.* 317 & *in nu.* 15. & 16 *fol.* 319. *ubi monetur authoritate* Bartol. *Ruin. Cranett. Menoch. Surd. & aliorum tenentium*, quod licet appellatione descendentiũ veniant omnes in infinitum, tamen non procedit, vbi adsunt verba relatiua, quia tunc gradus tantùm nominatorum continetur.

201 Nam dictio, *ut infra*, restrictionem operatur ad sequẽtia, *ut volunt practicati à Fusar. & scribit Menoch. cons.* 85. *num. nono* respicitque omnes qualitates inferiùs expressas, perinde ac
202 què fuissent specialiter adiectæ *Ro. Rom. penes Rub. dec.* 258. *num.* 22. *tom.* 5.

Propterea cum filij, & descendentes *infra*, idest in substitutione, non sint omnes in infinitum interclusi, nec sub-
203 stituti, sed tantùm in conditione positi, consequenter fit,

VI

vt in prohibitione descendẽtes in infinitum comprehensi esse non possint, sed filii dumtaxat primi gradus, seu illi, qui viui reperiuntur tempore mortis hæredis, vt eorum actiuæ vocationi robur adiiciatur, quorum personas non egreditur, adeoque fideicommissum perpetuum, & absolutum iudicandum non est, ita *Fusar. consil* 57. *num*. 15. & 16 *fol*. 319 vbi agens de casu suo, concludit: Quod quia Testator fecit prohibitionem fauore descendentium, & posterorũ, *ut infra*, licet descendentium appellatione, vel posterorum veniant omnes in infinitum, tamen dictio relatiua, *ut infra*, operatur restrictionem ad posteros, & descẽdentes, *infra* nominatos, & propterea ipse cõcludit, quod nullo modo illa prohibitio potest extendi vltra filios primi gradus, positos in conditione

Et num. 32 hæc habet.

,, Quarto licet descenden
,, tiũ appellatione veniant
,, omnes in infinitum *l. fin*.
,, *Cod. de verb. signific*. & dic-
,, tum est supra, nihilomi-
,, nùs quando Testator in
,, hoc quarto gradu substi
,, tutionis dixit, ipsis autẽ
,, eius hæredibus, & eorũ
,, descẽdentibus *antedictis*,
,, &c. non sensit de omni-
,, bus descendentibus in
,, infinitum, sed solùm de-
,, super nominatis, & hoc
,, ob vim verbi relatiui, *an-*
,, *tedictis*, vt dictum est supra, *ex Dec. consil*. 371. *col*. 3. *Menoch. consil*. 328. *num*. 5. & *consil*. 347. *num*. 2. *ad med. Surd. consil* 315. *num* 10. *uers. Secundo*, & *nu*. 21. & *cons*. 154. *n*. 16. *lib*. 4. *cum alijs citatis addo Peregr. ar*. 16. *nu*. 25. *in fin. Menoch. cons*. 187. *nu*. 54 *Cephal. cons* 138. *nu*. 39. & *cons*. 419. *nu*. 15. *Prat. de interpret. ult. uolun fol* 176. *num* 61.
,, Et sic sentio solũ de filiis
,, primi gradus hæredum,
,, qui cũ sint mortui cũ filiis, expirauit omnis substitutio *ad cons*. Oldrad, 21. *cum sua materia*.

Subditque *num*. 33

,, Quinto, & vltimo, quod
,, dũ Testator dixit ipsis hæ
,, redibus, & eorũ descen-
,, dentibus, &c. nõ intelle-
,, xit, nisi de descendẽtibus
,, primi gradus hæredũ, p-
,, batur ex sequẽti cõditio
,, ne adiecta, si decederet
,, sine filiis, & descenden-
,, tibus; debet enim condi-
,, tio se habere adesse, & nõ
,, esse *l* 1 *ff. de condit*. & *de-*
,, *monstr* & hoc non posset
,, esse, si descẽdentibus in
,, infinitum esset apposita

hæc

" hæc conditio; esset enim " vna, & eadē persona po- " sita in dispositione, & cō " ditione, quod fieri non " poterit, argumento *l. Vranius ff. de fideiuss & ita in specie. Ego aini in tract. de fideicomm qu. 317. nu 19. ex sententia* Menoch. *cons. 328. nu. 8. uers. 4. &* Soccin. *Iun. cons. 108. nu. 23. lib 2.*

" Cū ergo liberi primi gra " dus hæredū sint mortui " cū filiis, imò, & cū Nepo " tibus expirauit omnis " substitutio facta illis sub " cōditione, si decesserint " sine filiis, vt supra dictū est. Hæc ille.

Ergo pariformiter in facto præsenti cū prohibitio facta D. Petro Frācisco instituto eiusq; hæredibus, & descendentibus, ac substitutis ..., dicendū est, quod solummodò filiis primi gradus hæredis prohibitio facta intelligatur: nō autem ōnibus descendentibus, quippè qui nō fuerūt infra expresse substituti, sed tantū in conditione positi: vnde cū obierit hæres D. Petrus Frācifcus, relictis filiis Carolo, & equite Carolo, propter eorū existentiā expirauit fideicōmissum præordinatum in fauorē Hilarii in casu mortis D. Petri Frācisci sine filiis, & descendentibus, adeoq; omnes aliæ substitutiones ab eo dependentes.

204 Huiusq; rei ratio manifesta est, quia vbi ponuntur in conditione filii, & descendentes, vt in re nostra, sine vlla dictione tēporis perpetuitatem significante; tūc non censentur vocati, nec veniūt omnes descendentes in infinitum, sed illi dūtaxat, qui tempore mortis hæredis grauati vita frui cōperiuntur: cæteri verò qui exinde nascuntur, censentur exclusi, vt firmat *Hieron.* Torniell. *apud* Port. *cons. 43. num. 30 31. & 32. fol. 123.* Quo loci ita fatur.

" His tamen nō obstantibus " vera est, & indubitata opi- " nio cōtraria videlicet, quod " etiam posito, quod isti filij, " & descendentes masculi in " conditione positi intellige- " rentur substituti, nō tamen " in præsenti casu tale fidei- " commissum censetur perpe " tuum, ita vt extendatur ad " D. Petrum actorem, vel ad " alios descendentes vlterio- " res. Ad cuius conclusionis " cōprobationem præmitto " duas conclusiones veras, & " indubitatas. Prima est, quod " cōditio, de qua in præsenti " substitutione nō cōprehen " dit, nisi filios, & descendētes

masculi-

„ masculo, qui extarent tem„ pore mortis hæredum insti„ tutorum, qui sunt grauati, „ & de his solum intelligi po„ test, non autem compre„ hendit alios descendentes, „ qui post mortem ipsorum hę„ redum, quibus facta fuit sub„ stitutio, forent concepti, „ & non nati nec de illis intel„ ligi potest: Hæc conclusio „ non potest habere dubitatio„ nem, tum quia conditio fuit „ relata ad tempus mortis ip„ sorum hæredum, qui fuerunt „ grauati, igitur intelligi de„ bet de filijs, & descēdentibus „ qui tunc temporis extarent. „ Nam qualitas, adiūcta verbo, „ intelligitur secundum tem„ pus verbi *l. in delictis §. si ex„ traneus de noxali*: tum quia „ per existentiam illorum filio„ rum, qui extarent tempore „ mortis ipsorum hæredū om„ nino extincta foret, & eua„ nuisset substitutio ipsa fidei„ commissaria, collata in Ec„ clesiam, & feminas descen„ dentes, ita vt nunquam pos„ sit habere effectum, quam„ uis contingeret, quod illi, „ filij qui extarent tempore „ mortis hæredum, qui fue„ runt grauati, decederent sine „ filijs, attento quod hic solum „ fuit simplex conditio, vide„ licet si ambo decederent si„ ne filijs, & descendentibus, „ & non fuit additum, & si ipsi „ filii, vel descendentes dece„ derent sine filijs, vt est indu„ bitata conclusio Doctorum „ omnium videlicet, *Oldrad.* „ *Paul. Abb Alexand. & alio„ rum, quos referunt, & sequun„ tur Deci consil.* 67. *Galia*, *&* „ *Rip. in d. l. centurio num* 168. „ *Socin. in cons.* 62. *in tertio*, *&* „ *iterū Dec. in cons* 218. *&* 169. „ *& in pluribus alijs* pro qua e„ tiam conclusione est casus *in* „ *l. 1. C. de Cond. inser. in l. he„ redibus ad Trebell. in l. vxori* C. „ *quando dies leg. Ced.* vnde sequi„ tur, quod dicta conditio non „ possit extendi ad illos descen„ dentes, qui superuenirent in „ rerum naturam post mortem „ hæredum, quibus facta est „ substitutio, & post extin„ ctam ipsam substitutionem. „ Nam cum cessante, & extin„ cto fideicommisso, necesse „ sit, quod etiam cesset ipsius „ fidei commissi conditio, „ quia non entis nullæ sunt „ qualitates *eius qui in prouincia* „ *si cert. pet. cum alijs concord.* „ sequitur, quod dicta condi„ tio non se extendat ad tem„ pus, in quo per existenti„ am filiorum substitutio fidei„ commissaria sit extincta; Ex „ hac conclusione, quæ est in„ dubitata, & patet ad sensū, se

,, quitur quod sicut conditio ,, intelligi solum potest de illis ,, filijs, & descendentibus, qui ,, extarent tempore mortis he-,, redum, qui fuerunt grauati, ,, non autem de vlterioribus, ,, quod similiter illud fideicō-,, missum, quod posset colligi ,, de ipsis filijs, & descenden-,, tibus positis in conditione ,, intelligi solum potest de illis, ,, qui extarent tempore mortis ,, grauati, non autem de vlte-,, rioribus, quomodo enim ad ,, ipsos vlteriores extendi po-,, test si ad eos non extenditur ,, ipsa conditio? & ipsi non ,, possint censeri positi, neque ,, comprehensi in conditione, ,, & dictum fideicommissum ,, solum sumi potest de filijs, & ,, descendentibus positis in cō-,, ditione. Eādem conclusionē cōprobat *Menoch.præsumpt.* 193. *dumero* 67. *lib.* 4. *fol.* 276. *à tergo idem* Fusar. *in cit. cons.* 67. *à nu.* 17. *ad* 19. *fol.* 319. Hieron. Palma *cons.* 5. *num.* 37. *fol.* 41. *Surd. cons.* 370. *num.* 2. *lib.* 3. *fol.* 350. *qui loquitur in fortioribus terminis, & optime* R. R. *per Clem. Merl. lib.* 1. *decis.* 269. *nu.* 4. *fol.* 326. *& cæteri Doctores de super allati.*

205 Idque maximé propter aliā dictionem precedētem ibi *eius*, quæ cum sit relata ad Petrum Franciscum heredem *ibi quibuscunque eius heredibus, & descendentibus*, denotat quamdam personalissimā relationē quasi quod testator intellexerit solummodo de descendentibus primi gradus, non autem vlterioris ex notatis per *Riminald. Iun. cons* 181. *nu.* 15. *lib.* 2. *fol.* 188. *à tergo, & cons.* 740. *num.* 4. *tom.* 7. *fol.* 21. *à tergo*, Peregrin. *con.* 64. *sub nu.* 2. *fol.* 145. *versic. Imo vltra illam lib.* 2.

Itaque dum alienationis prohibitio facta est descendentibus in conditione positis ad omnes descendentes in infinitum pertrahi non potest, sed tantum ad eos, qui vitam ducere tempore mortis heredis grauati reperiebantur, vt eorum vocatio tenacius firmaretur, non autem vt perpetuum, & absolutum, fideicommissum induceretur.

Quod alia euidenti ratione, quam Rot. Rom. & reliqui Doctores communiter amplectuntur, validius comprobatur, quia

206 vbi alienationis prohibitio facta est omnibus tam institutis, quam substitutis non ideo fideicommissum vltra casus expressos est amplificandum, sed interpretandum semper est retento eodem themate institutionum, & substitutionum ad earum conseruationem singula singulis referendo, itaut si euanescit substitutio propter existentiam

ſtentiā filiorum euaneſcat quoque prohibitio, ex ſententia *Decij, in cit. conſ. 636. num. 11. verſ. concluſionem vſque ad finem communiter approbat.* Caualc. *dec. 5. a num. 67. ad. 69. part. 3. poſt.* Ruin. *&* Cephal tenuit Menoch. *cōſ. 327. num. 72. fol. 82. lib. 4.* R.R. *per* Farinac. *in nouiſ. deciſ. 473. nu. 3. fol. 256. quæ eſt apud* Peregrin. *deciſ. 34. ſub nu. 30. verſ. nec aliquid fol. 235. à tergo; & per Seraphin. deciſ. 472. nu. 2. & 3. fol. 191. tom. 1.* Altograd. *conſ. 60. num. 9. li. 1.* Ciroccb. *diſcep. 38 ſub num. 24. cui adde ſeſſa dec. 245. a num. 53. lib. 3. verſ. nec quicquam fol. 371.*

Et clariora redduntur hæc omnia ex ratione, quam alienationis prohibitioni teſtator adiecit Dixit enim vt ſupra memorauimus *quod bona omnino ſint inalienabilia & impræſcriptibilia; quia eidem decedenti ſubſtituit eius filios legitimos* & *naturales, & omnes alios vt infra dicetur*. Inde poſtquam diſpoſuit omnem alienationem fortè faciēdam eſſe nullam, reddendo rationem ſubiecit. *Quia enixa mentis, & intentionis ſuæ firmiſſima fuit, & eſt, quod decedente dicto* D. *Petro Franciſco cum liberis, vt ſupra bona perueniant, & peruenire debeant in dictos eius liberos*. Ex quibus equidem verbis apparet, teſtatorem coercere voluiſſe diſpoſitionem ad limites ſuæ cauſæ nempè ad perſonas in eadem cauſa comprehenſas, adeoque ad ſolos filios, ſeu liberos, & ſubſtitutos *vt infra* ſeu quod eodem reuoluitur ad ſubſtitutos in ſuo caſu, quibus alienationem prohibuit.

Vnde non poteſt inferri
207 mentem habuiſſe conſtituendi perpetuum, & abſolutum fideicommiſſum in omnibus deſcendentibus hæredis, quia ſi hoc voluiſſet expreſsè dixiſſet, vt arguit *Paul. de Caſtr. in conſ. 97. col. 2. lib. 2. & conferunt dicta per Marta vot. 222. num. 35. in fin. fol. 21. à tergo*. Sed certè dicendum eſt, ſolummodo in filijs primi gradus hæredis fuiſſe ordinatum fideicommiſſum, nā quoties teſtator, vt hic, primo
208 vocauit filios, quamuis deinde mentionem faciat de liberis, ſeu deſcendentibus; non propterea ſub illo nomine collectiuo deſcendentium omnes etiam vlterioris gradus deſcendentes comprehenduntur, ſed tantum filii primi gradus ſupra expreſsè vocati, & nominati iuxta notata per *Fuſar. in conſ. 1. num. 41. & 42. & num. 43. verſ. ſecundus caſus eſt & verſ. concludo igitur fol. 11. quem ſequitur Redenaſch. conſ. 30. num. 131. & idem Fuſar. antea loquutus fuit in tract. de ſubſtitut. quæſt. 327. num. 19. fol. 312. & conferunt dicta per*

Mart.

Marta vol. 211 *fol.*

Nec solum testatoris mens conspicua fit ex adductis, verum etiam verba, quæ protulit actricis prætensioni luculenter obluctantur. Nam dixit intentionem esse, quod bona perueniant, & peruenire debeant in liberos, non autem, quod remaneant, & hoc ad præcidendas cauillationes partis aduersæ. Testator enim, tanquam Iuris peritus callebat vel scire poterat discrimẽ inter verbum peruenire, & verbum remanere. Verbum enim remanere, perpetuitatem importat, indu-
109 citque fideicommissum perpetuum, & successiuum, vt tradunt *Decian.* Peregrin. *Menoch. & alij per Fusar. de substitut. in quæst.* 480. *num.* 47 *fol* 673.

At verbum peruenire, quod
210 testator vsurpat, tractum successiuum non habet, sed momentaneum tantum, sicuti trãsire, & sic nullatenus fideicommissum perpetuum, & absolutum ex eo induci potest ex. Menoch. *cons.* 176. *num.* 23. *fol.* 217. *lib.* 4. Peregrin. *cons.* 33. *nu.* 14. *fol.* 8. *à tergo* Fusar. *de substit. quæst.* 382. *num.* 34. *fol.* 387. *& quæst.* 479. *num.* 79. *fol.* 659. R*uin. in cons.* 62. *num.* 1. vbi ordinem successiuum per vulgarem interpretatur in casu, quo testator instituerat filios suos masculos, & post eorum mortem voluerat bona peruenire in descendentes masculos, sentiens, quod primis descendentibus adeuntibus, cæteri censentur exclusi. Botta *Cremonensis in consilio* 50. *numero* 41. respondens in casu, in quo testator voluit bona peruenire ad masculos superuiuentes, & ex eis descendentes, & dicens primos, qui reperiuntur extare post mortem filiorum, censeri quidem vocatos per fideicommissum, & alios subsequenter gradatim, & ordine successiuo intelligi substitutos vulgariter tantum, scilicet casu, quo priores non fuissent admissi, cæteri remanent exclusi optimè *Redenasc. con.* 10. *num.* 16. *cum seqq. fol.* 109.

Enim vero, quod re ipsa testator fideicommissum perpetuum, & absolutum constituere non senserit ex alienationis prohibitione in fiscum postmodum declarata constat. Hæc nanque prohibitio Don Petro Francisco hæredi solum verbis apertis directa est, & in casum delicti per ipsum fortè patrandi, *vocantur eius filij, si superuixerint, in infinitum: sin minus, substituti, vt supra in stirpem, & non in capita*. Nec vlterius progreditur, fiscum excludendo in casum delicti per filios hæ-

redis

ne lis committendi.

Ex hac igitùr alienationis prohibitione deducitur Testatorem animum non habuisse cõstruendi perpetuum, & absolutum fideicommissum ad commodum omnium descendentium in perpetuum, sed tãtùm filiorum primi gradus, vel eorum, qui primò succederent. Videmus enim in hac parte solummodò cogitasse de flagitio forsasse cõmittendo per suum hæredẽ, cui tali casu substituit eius filios, si superuixerint, & in eorum defectu filiorum filios vsque in infinitum, sin minùs, alios substitutos vt supra, & provt supra *in stirpem, & non in capita*.

111 Quæ planè verba non passiuè, sed actiuè tantùm substitutioni congruunt, quia verba illa *in stirpem, & non in capita*, in vocatione passiua nequeunt verificari. Quare filii & descendentes fuerunt appositi respectu substitutionis actiuæ tantùm ex doctrina Socin. *cons.* 104 *num.* 3. *&* Paris. *cons.* 87 *num.* 21. *in fin. lib.* 2. *Menoch. cons.* 336. *num.* 83. *& præsumpt.* 71 *num.* 16. *lib.* 4. *quos omnes sequitur* Cepyc. Galeot. *respons.* 16. *num.* 24. *fol.* 111.

Nec illa dictio, *vsque in infinitum* est alicuius ponderis, quia dùm filios ea clausula vocauit, ad summum iuxta vanissimã partis aduersæ prætensionem, aliud inferre non licet, nisi, quod, per non ea, collectiuum descendentes inuitauerit. Vnde cum dixerit, succedant filii vsque in infinitum, si superuixerint, perinde est, ac si dixisset, succedant descendentes, ex *Rui. cons.* 139. *nu.* 21. *lib.* 3. *fol.* 120. Horũ autẽ vocationem, certum est, perpetuũ & absolutũ fideicõmissũ nequaquam inducere, vt sæpiùs decantatũ est. Sed eorũ vocationem duntaxat operatur, qui purificatæ conditionis tempore nati, ac in humanis essent, non autem, qui postea nascerentur.

Secundò, & melius iuxta verũ, germanũque intellectũ huius dispositionis respondetur, hanc dictionem, *vsque in infinitum* à Testatore non fuisse adiectam, non ad finem inducendi perpetuam, ac absolutam vocationem omniũ descendentium in perpetuum, sed dumtaxat eorum, qui tũc, id est tempore delicti ab hærede perpetrandi, in humanis essent; At quia Testator incertus erat an tunc existentes essent filii primi, vel vlterioris gradus descendentes, proinde ea dictione vsus fuit, si-

 cuti

cuti obseruant *Ro.Ro.in nouiss. diuersor.par.4. dec. 491. num.4. Ruin.libro 3. consil. 136. numero 10.fol. 215. pulchrè Fusar.consil. 61.num.18.* vbi quod hæc dictio, *in infinitum*, adiecta substitutioni ex parte actiua, ampliare nequit substitutionem ex parte passiua, & mentio de descendentibus in infinitum facta censeri debet, quia Testator incertus erat, an exstituri tunc essent, vel primi gradus, vel alii descendentes, quē refert, & sequitur *Redenasch. cons.10.n.15.f.274* Hoc enim in casu commodè hæc dictio vsq; in infinitum restringitur absq; vitio superfluitatis, & propterea intelligēda est de solis filiis primi gradus, seu de illis tantùm, qui tempore delicti reperiuntur iuxta notata per *Gratian discep. for. cap. 765.nu 32 fol.167.lib.3.Ruin. dicto cons. 136 nu.9.lib.3.*

Quæ lucidiora comperies, si consideres, quod in casum delicti, per filios D. Petri Francisci hæredis vniuersalis fortè committendi, alienationē in filium non prohibet, neq; de hoc vllum verbum Testator profert. Ex quo indubitanter sequitur in prohibitione alienationis, per eum facta D, Petro Francisco, & eius hæredibus, & descendētibus, ac substitutis, *ut infra*, non omnes descendentes in perpetuum, sed filios tantùm primi gradus includere voluisse.

Concludendum est igitùr fideicommissum perpetuum, 213 & absolutum censeri non posse. Túm quia prohibitio vestita non fuit causa, vt bona in familia remanerent. Tùm etiam, quia non stat absolutè, & per se, quod etiam copulatiuè concurrere debet, sed consecutiuè ad substitutiones per verba relatiua, & restrictiua; & ideo ex huiusmodi prohibitione inferri nō potest, filios, & descendentes in conditione positos, esse grauatos.

Cùm itaque nulla vrgens coniectura possit afferri, qua 11 opinemur filios, & descendentes, in conditione positos fuisse grauatos, nullatenùs à regula, consilioque *Olaradi* recedendum putamus.

SVMMARIVM
Partis primæ
ARTICVLI OCTAVI.

EX *prohibitione alienationis non debet recedi à Consilio Olaradi num. 14. 216. & 217*

Quod maximè procedit, vbi facta est prohibitio per verba restrictiua, & relatiua ad descendentes

dentes, & substitutos, ut infra num. 215.

Quid ubi est facta cum causa, ut bona in agnatione, uel familia remaneant? vide num. 218.

Oldradi Consilium ubi à Testatore non fuit considerata ratio conseruandæ agnationis semper est amplectendum, & nullo modo ab eo recedi potest nu. 218.

Cassanat. consil. 33. declaratur nu. 219. & 220.

Oldradi Consilium apertè sequitur ubi plures gradus substitutionum Testator ordinauit n. 221.

Digressus ad plures substitutionum gradus non debet attendi contra Consilium Oldradi, etiam si Testator propriam familiam tacitè conseruare maluisset num. 222. & 226.

Et Cassanat. intellectus in consil. 4. nu. 36. circa istam materiã declaratur nu. 224.

Substitutione prima sublata per existentiam filiorum reliquæ ab ea dependentes corruunt n. 223.

Rota per Clementem Merlinũ decis. 83. lib. 1. in quibus casibus procedat, declaratur sub num. 223. vers. Nec prædictis.

Coniectura, quæ singulæ non prosunt, ut recedatur à Consilio Oldradi, vnitæ non iuuant nu. 225.

Coniectura, ut à Consilio Oldradi recedatur, debent esse perfecta, & inducere uocationem passiuam descendentium, in conditione positorum n. 22 .

Coniectura, desumpta ex uerisimili mente Testatoris, non est sufficiens ad recedendum à Consilio Oldradi a nu. 227. & nu. 272. 273. & 274. ubi referuntur uerba Alciati, & Rubei.

Mens debet attendi in fideicommissis num. 228.

Quod tamẽ uerum est, quoties uerba non reluctantur menti num. 229.

Insuper uerum est, quoties agitur de fideicommisso iam inducto declarando, non autem ubi de fideicommisso inducendo n. 238.

Verba, & non Testatoris mens sunt attendenda, quoties sunt menti contraria, uel reluctantur n. 229.

Mens in corde retenta nihil operatur num. 230.

Voluntas, quæ in dispositionẽ non transit, non est attendenda n. 230.

Omissum præsumitur, quod scriptum non reperitur, & imputandum est Testatori, cur non præuiderit casum uide num. 230.

Mens, & uerba mutuò, inuicemque debent conuenire numero 231.

Testatoris mens non sufficit, ubi asseritur, ita Testatorem uoluisse, nisi appareat de dispositione num. 232.

In materia præsertim inducendi grauaminis, uel fideicommissi n. 233.

Vo

Voluntas Testatoris debet transire in dispositionem, ut possit censeri inductum fideicommissum num. 234.

Fideicommissa non inducuntur per interpretationem, sed per ipsam dispositionem testantis num. 235.

Quod *ampliatur num. 236.*

Mens Testatoris ad casum contrarium nequit produci, etiam si de tali mente, & uoluntate probabiliter constaret num. 237.

Verba, & non mens sunt attendenda, ubi agitur de inducendo fideicommisso, licet secus, ubi ageretur de fideicommisso iam inducto declarando num. 238.

Fideicommissum est onus, odiumque continet num. 239.

Verba, ut fideicommissum producant, debent esse ita clara, ut fideicommissum necessariò inferant num. 240.

Nec sat est, ut sint habilia nu. 241. Sed coniectim legi debent nu. 242.

Fideicommissum in solo casu expresso locum habet, ita ut eius forma uiolari, aut extendi non potest num. 243.

Extensio in fideicommissis ad personam etiam ex identitate rationis fieri non potest num. 244.

Et Molina sequens constituit in terminis, de quibus ipse loquitur, saluari potest, non autem in similibus casibus num. 245.

Fideicommissum nouum ex legis præsumptione in dubio non potest censeri inductum n. 246.

Coniectura, ut possint inducere fideicommissum, debent esse à lege approbatæ, & declarantur in num. 247.

Et debent desumi ex scripturis in testamento, nec sat est aliunde colligi num. 248.

Fideicommissum respectu personæ grauati censetur onus, vbi agitur de eo inducendo, sed si de inducto declarando inspicitur personæ institutæ, cuius respectu censetur fauorabile nu. 249.

Verbis, & non menti standum est, ubi Testator solummodò loquutus fuit de casu decessus absque filijs, & descendentibus num. 250.

Extensio in conditionibus, & quando sit admittenda, declaratur à nu. 251.

In conditione uoluntaria Testator solum de forma cogitasse dicitur num. 252.

Verba, & non effectus debent attendi in conditione uoluntaria num. 253.

Factum merum inspicitur in conditione uoluntaria, non autem mens, aut ratio disponentis num. 254.

Conditio uoluntaria in forma specifica impleri debet, nec potest aliter num. 255.

Casus contingens præter Testatoris ordinationem non includitur sub dispositione, etiamsi maior ratio ...

disponendi militaret n. 256

Conditio decedendi sine filijs voluntaria dicitur nu. 257

Conditio decedendi sine filijs ad casum decedendi cum filijs extendi non potest nu. 258. & 261. & ratio datur num. 262.

Extensio de casu ad casum in conditione uoluntaria quando fieri possit, declaratur nu. 259

Extensio ad casum contrarium non potest fieri in conditione uoluntaria nu. 260. & nu. 290.

Extensio de casu ad casum in substitutione uulgari permittitur ex legis dispositione num. 263

Quod limitatur stantibus uerbis restrictiuis, vt in nu. 264

Oldradi consilium 21. locum habet, non obstantibus quibusdam coniecturis, ac uerisimili mente Testatoris ex ui, & natura uoluntariae substitutionis num 265.

Mens coniecturata non est attendenda ubi agitur de inducenda extensione de persona ad personam etiam in dispositione fauorabili nu. 266.

Coiectura deducta ex eo, quod si Testator fuisset interrogatus, uerisimiliter ita respondisset non est admittenda aduersus consiliū Oldradi num. 267. & 268. vbi traditur ratio.

Testator, qui non dixit, quod de facile dicere poterat noluisse praesumitur num. 269.

Contra uoluntatem Testatoris dicitur inferre id, quod Testator non disposuit num 270.

Quod limitatur in nu. 271

Argumentum desumptum ex uerisimili mente Testatoris ad inducendam dispositionem sub praetextu, quod si fuisset interrogatus ita respōdisset, cēsetur fallax, & inualidū, & impugnatur nu. 272. & 273. vbi assignatur ratio, & in num. 274. Expenduntur uerba Alciati, Paul. & Rubei.

ARGVMENTVM

Coniecturae ex parte actricis desumptae pro recessu Consilii Oldradi, vt puta ex alienationis prohibitione, digressu ad plures substitutionum gradus, ex verisimili Testatoris mente, prohibitione detractionis Trebellianicae, & ex clausula omni meliori modo, in articulo primo relatae, per Authorem hic impugnantur, & iuxta communiorem, veriorem que Doctorum sententiam reiiciuntur.

ARTICVLVS VIII.

NEc me à præfirmatis 211
abducunt coniecturæ quas initio, ad actricis intentionem fūdandam, afferri posse dicebam. Etenim tanquam fallaces, & erroneæ per interpretes facilè profligantur.

Et quidem non obest prima ex alienationis prohibitione deducta. Nam cum sit substitutioni correspectiua, nõ ampliat fideicommissum conscriptum in casu mortis sine filiis, & descendentibus ad casum mortis cum filiis, grauando filiorum filios, ac proinde indiuidi aliter Doctores
214 autumant ab *Oldradi Consilio* recedendum non esse, ob alienationis prohibitionem, etiã vestitã ratione, vt bona in familia, seu in agnatione maneant: in puncto contra *Curt. ex doctrina Dec. dicto cons. 636.* *scripsit* Berrett. *dicto cons. 63. nu. num. 1. fol. 11. & sub nu. 11. uers. ad id fol 112.* vbi obiectioni
„ factæ respondens, hæc ha-
„ bet. Ad id, quod dicit de
„ prohibitione alienationis,
„ respõsum est supra, ex *Dec.*
„ *cons. 636. col. ult.* nam illa nõ
„ ampliat dispositionem, sed
„ ad terminos restringitur
„ substitutionis.

Quod efficacius rei nostræ conuenit, quia facta est prohibitio per verba relatiua, & restrictiua ad descendentes, & substitutos, *ut infra*, prout affatim supra discussum est, idemque concludunt *Ladenb. consil. 51. num. 3. Menoch consil. 1216. lib. 13* *Cassanat. & Doctores quos ipse adducit in consil. 4. num. 240 fol. 81. Surd. cons. 448. à num. 13 & sub nu. 36. fol. 750 latè* Fusar. *consil. 17. à num. 118. fol. 109 qui in num. 141 infinitos enumerat Doctores* etiã dicẽdo, quod hæc est verior, & receptior sententia, apud grauiora Tribunalia in iudicando recepta, Ramon. *consil. 100. num. 97. fol. 879.* vbi pro coronide notat hanc sententiam veram esse, & deduci non ex DD. consiliis, aut voluminibus, sed ex legum, seu authenticorum, aut nouellarum libris nempe ex *§. nos igitur in authẽtic. de restitut. fideicommiss.* vbi lege generali sancitum est, nõ obstante alienationis prohibitione, etiam sub expressa ratione, vt bona perpetuò manerent in sua familia, nec vnquam de nomine suo exirent aliisque additis, quæ fideicõmissi perpetuitatem importare videbantur, determinat Imperator, conditionem si sine filiis filiorum natiuitate finiri, nepotes posse extra familiam

milliam alienare, & prohibitionem factam in infinitum non extendi.

Quod etiam ego ipse refero, & sequor *in meo responso 49 ar. 3. num 7. fol.*.... *Marta consil. 89. num nono fo 263. à tergo, & in tract. de success. legali par. 4. qu. 21. ar. 13. num. 87. in fin fol. 429 & ar 4. num. 13. Fusar. iterum de substit. in quaest. 480. à num. 41. ad 42. fol. 672.* qui post varias opiniones DD. cum ista sententia transit in casibus, in quibus prohibitio est regulanda à substitutione, vt in re nostra, cum sit relatiua ad substitutionem, & substitutos vt supra demonstrauimus *Cutell. decis 38 sub num. 54. Vers. Quo uerò ad prohibitionem folio 501. tom. 1. Caren. resol. 29. num. nono fol. 75.* qui testatur hanc opinionem esse veriorem, & communiorem. *Sesiè dec. 245. à num. 17. & a num. 83. lib. 3. f. 91. & dec. 246. a nu 10 fol. 101. à tergo lib. 3.*

116 Quorum authoritatibus rerum quoque iudicatarum accedunt exempla, ex quibus contra fideicommissi perpetuitatem, & repetitionem iudicatum fuisse constat: Ita testatur in supremo Parisiorum Senatu *Ramon. in cit cons. 100. nu. 97. erga fin.* secundú quod consilium iudicatum fuit, vt patet totum legenti consiliũ *in R. R. impressa post Consil. Riminald Jun. 358. & in alia impressa apud Caualcan. dec. 5 num 73. par. 3. & in decis. 486. par 1. recentiorum apud Farin. & apud Caualer. decis.* 454. in quibus canonizatum fuit *Consil. Oldradi*, non obstante vocatione masculorũ digressione ad plures substitutionum gradus prohibitione alienationis, cũ ratione, quia mens, &c. & verbis in infinitum.

In collegio Iurisconsult. Perusiæ fuit idem iudicatum, vt refert *Caualc. in dicta decis. 5. nu. 64. par. 3.*

Idem etiam iudicatũ fuit in Senatu Mediolani in causa Elenæ Alciatæ, de qua mẽtionem facit *Raudens de analog. cap. 15. num. 37.* vt videre est *apud Riminald. Jun. consil. 555. per tot. lib 5 bas decis. refert, & sequitur Carena dicta resol. 29. sub num. 1. uers. in R. R. uers. in Collegio, & uers. in Senatu.*

Aliæ etiam *decis.* Rot. *uideri possunt apud Giouagnon. cons. 97. num. 11. & seqq. Cutell. etiam* vbi supra refert diuersas *Rot. decis. Sesiè latè decis. 245 & dec 246. tom. 3. Rot. Rom. per Coccin. dec. 294 num. 2. fol. 179.* vbi testatur, fuisse iudicatum contra consilium Mazarii, quod etiam dixit *Sesiè in praedictis*

decis.

decis. Quod patet hanc esse magis communem, verissimam, omniumque consensione approbatissimam sententiam, à qua in consulendo, & iudicando nullatenùs recedendum puto.

Et quamuis in specie quæstionis propositæ, prohibitionis nempe vestitæ causa, vt
217 bona in agnatione, vel familia remaneant *Cassanat. consil. 20. nu. 27. & Castill. Sotomaior. controu. iur. lib 5. cap. 87. a num. 39. ad 41. & Ro. Rom. per Clem. Merlin. decis. 83. lib. 1. a num. 6. fol. 105.* Conclusionem hanc coercentes, teneant, non procedere, vbi vocatus fuit agnatus proximior singulariter sub qualitate masculinitatis, vel agnati proximiores pluraliter vel sub nomine collectiuo, vel vbi agnati proximiores vocati pro libertatis arbitrio disponere nequirent, sed inuicem fuissent grauati: vel vbi tãdem substituti fuissent, qui erant de agnatione propria, & naturali. Quia tamen hæc ad institutum nostrum non pertinent, ab eorum veritate peruestiganda meritò supersedeo; sed ex rationis maioritate arguendo, dubio procul *Oldradi Consilium* in præsentia fore amplectendum existimo; Nam alienationis prohibitio in testamento contenta non solùm per se, & principaliter non stat, sed restrictiuè, & relatiuè, vt supra constitutum reliquimus; verum nec est vestita causa, vt bona in agnatione, vel fami-
218 lia remaneant. Quo dato ne latum quidem vnguem ab *Oldrado* recedere possumus. Quando enim causa hæc per Testatorem expresse, vel tacitè considerata non fuit: tũc nulla coniectura fieri potest, vt *Oldradi Consilium* abiiciamus. Quod liquet non modo ex *Doctorum* reuolutione, qui sub hac hypotesi contra *Oldradum* arguunt, sed etiam quia hoc ipsum signanter testatur *Hieronym. Palma cons. 5. nu. 40. & 41.* qui per hæc verba concludit ibi.

„ Quando autem Testator „ non declarauit eius intentionis esse bona in familia, „ seu agnatione conseruari, „ prout non declarauit in casu nostro, nemo vnquam dixit aliquam coniecturam „ sufficere ad hoc, vt recedatur à *Consilio Oldradi*, vt clarè patet ex reuolutione librorum.

Hæc ille.

Constat igitùr ex his quæ hùc vsq; non infructuosè contulimus, non obesse Doctores

quos

quos in contrarium *ar. 1. vers.*
219 Nec *desunt* atrix adduci- Quoniam loquuntur de casu, in quo prohibitio stat p se principaliter, & absolutè apta ad perpetuum, & successiuum fideicommissum in mortis casum inferendum: vel vbi vestita est causa, vt bona in familia, vel agnatione remaneant, & per verbum volo cōstructa, quod suapte natura dispositiuum est, & absolutū, ac perpetuum fideicommissum inducit.

Et in his terminis loqui-
220 tur *Cassanat.* si cordatè perpēdas *cons. 31.* præter alias coniecturas in ibi concurrentes, quæ ad vocationem non modo actiuam, sed & passiuam descendentium in conditione positorum sufficiebant, vt consilium legenti patefiet: quæ tamen abiunt à casu per nos cōtrouerso, & eisdem terminis retentis admittenda est sententia *Rot. Ro. per Clem. Merlin. decis. 83. lib. 1. si accuratè legatur.*

Secunda identidem coniectura ex digressu ad plures
221 substitutionū gradus excerpta, nec est attendenda aduersus Oldradi *Consilium.*

Primo quia Oldradus apertè loquitur, vbi plures gradus substitutionum Testator extruxit, vt notant *Soccin. in l. cum auus num. 13. de condit. & demonstr & in consil. 62. numero 10. & consil. 69. num. 7. libro 3. Bursat. consil. 51. num. 36. Odd. consil. 66. num. 166. Menoch cons. 85. nu. 49. Hodiern. ad Surd. dec. 83. num. 3.*

Secundò, coniecturam hāc
222 admittendam non esse contra *Oldradum*, etiamsi Testator propriam familiam tacitè conseruare voluisset, probāt *Honded cons. 60. num. 82. lib. 1. Odd. ubi supra, & cons. 67. num. 57. & sequ. Bertazol. consil. 69. num. 4.* quod consilium est decisiuum, secundùm, quod ter iudicatum fuit in illa causa *Trētacinq cons. 11. num. 16.* Ioan. Ant. *Bellon consil. 35. num. 16. Pancir. consil. 93. Menoch. consil 327. nu. 21. Surd. consil. 448. num. 13. 21. & 36. fol. 752. lib 3. Peregrin. de fideicomm art. 29. numero 27. & sequ. & num. 38 Fusar qu. 480. num. 56. fol 675.* qui credit ab ista veriori sententia non esse in consulendo & iudicando recedendum, *& cons. 97. n. 18. & cons. 98. n. 14. Marta de successi legal. p. 4. q. 11 art. 4. num. 16 fol 375. ubi allegat* R. R. *dec. 486 à nu. 6. p. 1 to. 2. in recent. per Farin. omninò legenda fol 16. Palma consil. 5. num. 26. 27 & 28. fol. 39. Castill decis. 28. num. 50. vers. Nec obstat. Caren. resolut.*

19. num. 12. fol. 76. R. apud Granegnon. consil. 97. num. 23. optimè Hodiern. controu. iur. lib. 1. cap. 101 à num. 15. ad 21. fol. 78. & 79. Sessè decis. 246. per tot. lib. 3. folio 101 Marta not. decis. 212. num. 2. in Ro. Rom. iterum apud Cocciņ. decis. 279. num. 12. publiè à Adrogrà lib. 1. consil. 0. num. 1. 40. fol. 423.

Quorum doctrina cõprobata remanet *authoritate rerum iudicatarum desuper relatarum*; omnes enim decisiones relatę processerant non obstante digressione ad plures gradus substitutionum, & non obstante prohibitione alienationis causa vestita, vt bona remaneant in agnatione, vel familia.

223 Qua sublata per filiorum existentiam prima substitutione, reliquæ ab ea dependentes passum abeunt *l. cum in testamento 31. ff. de hæred. instit. l si mater 33. § final. ff. de vulgar. & pupillar. ubi Iason in 2. notabili post Rust. Surd. Peregr. & Hond. Cyriac. controu. for. lib. 3. controu. 521. num. 102. fol. 456. Deponte decis. 19. num. 6. Hodiern. contro. iur. lib. 1. cap. 100. à nu. 18. fol. 9. optimè R. R. per Farinac. in recent. to. 1. par. decis. 486. à num. 3. fol. 101. to. 3. DD. per me ipsum in responso 40. à nu. 1. vn. 47. fol. 106. & DD. desuper allati in nu. 36. & 38.*

Nec prædictis repugnant notata *per Rot. Rom. apud Clementem Merlin lib. 1. decis. 85. n. 10.* & per totam nam si cordate sententia lata in illa causa consideretur, comperiemus clarissimè illos Dominos *de Rota* principaliter motos fuisse propter verba importantia tractum successiuum in futurum, ac propter expressam rationem conseruationis agnationis verbis geminatis repetitam vt patet ibi *num. 2. & & per totam decisionem*, quibus deficientibus (*ut in re nostra*) *eadem Rota* firmat, procedere sententiam latam in ea causa Viterbien. fideicommissi coram R. R. *Vuestrib. quæ est apud Farinac. in recent. par. 1. decis. 486. per nos desuper allata.*

224 Et quanquam *Cassanat. consil. 4. num. 236.* putat, coniecturam hanc, aliis concurrentibus, *Olrado* ex puncto esse recipiendam, quod etiam voluit (*astill. controu. iur. lib. 5. cap. 89. nu. 74.* Nihilominus, quæ debent concurrere, oportet esse de se perfecta, & apta ad vocationem actiuam, & passiuam, alioqui eorum dicta non procederent. Tum quia directo communi, & magis communi sententiæ per suprema totius mundi Tribunalia recepte reluctaretur, vt

ex

ex memoratis præiudiciis cōstat. Tùm quia cōiecturæ, quæ singulæ non prōsunt, in hac re, vt ab *Oldrado* recedamus vnitæ non iuuant ex *Iason. Soccin. Decian. Surd. Ruudens. Gabr.* & *alijs per Palma consil.* 5 *num.* 42 *fol.* 41. DD. *per me ipsum in responso* 49. *art.* 51 *n.* 6. *li.* 1. *Cazn. respons.* 9 *num.* 15 *fol.* 76. & *dixi supra nu.* 90.

Siquidem debent esse perfectæ, quæque patribus filiorum, & descendentium in cō-
226 ditione positorum, vocationē aperiant; cætero quin digressus ad plures gradus substitutionum *Oldradi Consilium* non infringit, etiamsi coniectura hęc aliis iuncta reperiatur, vt pulchrè resoluit *Rot. R. in collectis per Farinz. dictis decis.* 485. *num. nono par.* 1. *tom.* 2 *fo.* 17. *recent.* cuius authoritati, *Castill.* & *Caffanat.* indistinctè loquētes cedere debent, maxime cū eorum dicta resultent contra tot grauissimorum Authorū sententias desuper relatas.

Tertia porrò coniectura, quod si Testator interrogatus fuisset, vel aliquatenùs co-
227 gitasset, verisimiliter pro fideicommissi perpetuitate respōdisset, quodque potiùs attendenda sit mens, quam verba; ex his, quæ subiiciam, fluxa, & inualida demonstratur.

Quamuis ardua sit inter Doctores contentio, an? menti potiùs, quam verbis standum sit in fideicommissis potissimùm, in quibus mentem apprime spectari oportet, ex *l. in conditionibus primum locum ff. de cond. & demonstr.*

Tamen omnes pro regula constanter affirmant, à verbis
229 abscedendum haud esse, vbi menti reluctantur, ex *Bartol.* & *Castrens. in l. In ambiguo ff. de reb. dub. Alexand. consil.* 139. *sub numero quinto vers. Quando lib. sexto fol.* 70 *Cranett. consil.* 171. *num.* 13 *fol.* 106 *libro primo Menoch. consil.* 97 *num.* 95 *lib. primo fol.* 283. *à tergo Mastrill. decis.* 266. *num.* 38 *fol.* 129. *Altograd. consil.* 36. *numero* 30. *libro primo Ger. Spin consil.* 12. *numero* 40. 41. & 42. *fol.* 64. vbi firmat ex *Aretin. Crot.* & *Soccin.* quod „ licet extensio facilius ad„ mittatur in prouisione, seu „ ordinatione facta per mo„ dum dispositionis, quam „ in facta per modū condi„ tionis: nihilominus tamen „ ea fieri nequit de casu ex„ presso ad casū omissum, vbi „ verba repugnāt euāsi ex na„ tura negotii fieri deberet, „ verba non repugnarēt *Caffanat. cons.* 4. *nu.* 32 *Peregr. de fideicomm. art.* 21. *nu.* 13. & *sequ. Mant. de coniect. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 5

Fusar.

Fusar. de subst. qu. 276. num. 13 fol. 209. Paul. Rub. *in annot. ad decis. 320. par. nona to. 2. nu. 11 1. fol. 22. cui adde ultra citatos* Negusan. *quest 31. num. 5. fol. 74.* vbi quod mens non attenditur, vbi verba adaptari non possunt.

230 Mens enim à verbis abstracta censetur tacita, & in corde retenta, quæ nihil operatur: Voluntas nanque, quæ in dispositionem non transit negligenda est, quodq; scriptum non reperitur omissum præsumitur, & imputandum est Testatori, cur non præuiderit casum *ex l. si repetendi* C. *de condit. ob causam Castrens. in l. plane 34. §. si eadem res sub nu. 4. de leg. 2. & in l. qui quartam vers. Sed & si plures de legat. 1.* Pret *lib. 2. interpret. interpr. 3. dubit. 2 solupt. 1. num 7.* Mastrill. *noster decis. 260. nu. 39. fol. 269. vbi sequitur* Cassanat. *consil. 4.* Cyriac *controu. for. 521. à num. 31. ad 33. & num. 36. lib. 3 fol. 452. ubi* Rimala. *Anan.* Peregr. *& alij optime* Fusar. *de substitut. in qu. 379. num. 11. fol. 200.* vbi hoc idem desumit *ex authoritate* Menoch. Mantic. *& aliorum ut per ipsum consi. seu respons. 4. n. 17. fol. 10. & respons. 76 num. 13 fol. 241.* Allegra *i. consil. 46. num. 37.* Paul Rub. *in annot. ad decis. 320. par. nona tom. 2. num. 16. cum duobus seq fol 22.* Valenzol. *consil. 133 num. 11. lib. 1 fol. 111.* Bardellon. *cons 65, nu. 10. in fin. & num.* 11. vbi quod attenditur dispositio non autem propositum disponendi.

231 Mens siquidem, & verba mutuò, inuicemque debent conuenire *l. in ambiguo de reb. dub. l nominis, & res in fin, de verbor signif.* Pret. *ubi supra num. 4.* Mantic. *lib. 3. tit. 5. num. 4 post* Cassanat. *loc. cit.* Mastrill. *in cit. dec. 266. n. 40. fol. 229.*

232 Vt nec sufficiat, si afferas, Testatorem ita velle nisi disponat *l. quoties ibi neque cum quem voluit, & l quidam cum filium de hered. instit.* Corn. *consil. 61.* Honded *consil. 78. numero 11. lib. 1. &* Canalc. *decis. 5. num. 13. par. 3 & num 35.* Roland. *consil. 56. num. 24. lib. 3.* Soccin. *Jun. cons. 4. col. 2. in fin vers. non obstat, quod ducebatur uol. 3.* Berret. *cons. 63. num. 11.* Paul. *& Jmol. in d. l quidam cum filium de hered. instituend.* Natta *cons. 667. nu 15.* Dec *cons. 218. n. 8. & cons. 367. n. 2* Soccin Iun. *cons. 200. n. 36. in 3.*

233 In materia præsertim inducendi grauaminis, & fideicōmissi *l. quod si nepos de testam. tutel.* Dec. *cons. 95. nu. 5.* Cephal *consil. 433 nu. 19. &* Ibor *cons. 33. n. 22* Paul. Rub. *in annot. ad dec. 320. p. 9. tom. 2. num 11 fol. 21.*

Aurian.

Adrian. Negusant. in suis respons. & disput. quaest. 270. num. 5. & 7. fol. 403.

Quoniam ad fideicommis-
234 sum efformādum necessariò Testatoris voluntas exigitur, & actus illam præmonstrans, adeoque quod voluntas in dispositionem prodierit, ita *Rub. in annot. ad decis. 320. par. nona to. 2. nu. 26. fol. 19.*

Fideicommissa enim non inducuntur per interpreta-
235 tionem, sed per ipsam dispositionem vocantis, ita *Rub. ubi supra numero 29. Bolognett. consil. 15. numero 14. Palma consil. quinto num. 12. fol. 57. Valenzol. cons. 133. num. 15. libro secundo fol. 211. Hieronym. de Leo decis. 60. nu 18. lib. 5. folio 406.*

Etiam si mentem prudens
236 imaginatio deduxerit *Gabr. consil. 25. numero tertio, & consil. 111. numero 11. Tiraquell. uerbo libertas num. 18. Paul. Rub. in annot. ad decis. 320. par. nona tom. 2. numero 29. & 39. fol. 19. & 20. & nu. 77. 78. & 79. fol. 21.*

Conditio vero decedendi sine filiis neque propriè, ne-
237 que impropriè, si verba pensites, casum obeundi cum filiis potest comprehendere: quia sunt casus contrarii, & aduersatiui vt supra num.... multorum authoritate probauimus: igitur mens ad talem casum, directè contrarium, nequit produci, etiamsi de tali mente, ac voluntate probabiliter constaret, vt sentit *Berrett. consil. 63. numero quinto Cassanat. consil. quarto numero 35. uers. Conditio folio 39. Cyriac. controu. for. 121. numero 88. folio 455. tom. tertio. Gori. Spin. consil. 12. nu. 43. fol 64.*

Quodque vulgò efferri solet, in fideicommissis mentē, vt plurimum esse spectandā,
238 procedit, & verum est quoties agitur de fideicommisso iam inducto declarando, non autem vbi de fideicommisso inducendo disceptatur, quia tunc verba, & non mentem attendi oportet, ita *Soccin. in l. in ambiguo notab. 5. de reb. dub. Alexand. cons. 202. nu. 47. in 7. Odd. cons. 45. num. 25. Passeriba. cons. 92. num. 15. Raudens. de analog. cap. 15. num. 335. per Cassanat. cons. 4. num. 36. fol. 39. Rub. ubi supra in annot. ad decis. 320. p. 9. to. 2. n. 29. & 39. fol. 19. & à nu. 77. fol. 21.*

239 Fideicōmissum enim onus odiumq; continet *l. cohæred. §. cum filia ff. de uulgar.*

240 Verba itaq; vt fideicommissum producant, debent esse, ita perspicua, vt necessariò illud inferant, vt iam probatum est desuper *num. 32.*

241 Nec sat est, vt sint habilia ex

Fusar. de substit. qu. 276. num. 13 fol. 209. Paul. Rub. *in annot. ad decis. 320. par. nona to. 2. nu. 111. fol. 22. cui adde ultra citatos* Negusan. *quaest 31. num. 5. fol. 74.* vbi quod mens non attenditur, vbi verba adaptari non possunt.

230 Mens enim à verbis abstracta censetur tacita, & in corde retenta, quae nihil operatur: Voluntas nanque, quae in dispositionem non transit negligenda est, quodq; scriptum non reperitur omissum praesumitur, & imputandum est Testatori, cur non praeuiderit casum *ex l. si repetendi C. de condit. ob causam Castrens. in l. planè 14. §. si eadem res sub nu. 4. de leg. 2. & in l. qui quartam vers. Sed & si plures de legat. 1.* Pret *lib. 2. interpret. interpr. 3. dubit. 2 solupt. 1. num 7.* Mastrill. *noster decis. 266. nu. 39. fol. 269. vbi sequitur* Cassanat. *consil. 4.* Cyriac *controu. for. 321. à num. 31. ad 33. & num. 36. lib. 3 fol. 452. ubi* Rimala. *Anan.* Peregr. *& alij optimè* Fusar. *de substitut. in qu. 279. num. 11. fol. 209.* vbi hoc idem desumit *ex authoritate* Menoch. Mantic. *& aliorum ut per ipsum cons. seu respons. 4. n. 17. fol. 16. & respons. 76 num. 13 fol. 241.* Altogra. *consil. 46. num. 37.* Paul. Rub. *in annot. ad decis. 320. par. nona tom. 2. num. 106. cum duobus seq. fol. 22.* Valenzol. *consil. 133 num. 11. lib. 2 fol. 211.* Bardellon. *cons. 61. nu. 10. in fin. & num. 11.* vbi quod attenditur dispositio non autem propositum disponendi.

231 Mens siquidem, & verba mutuò, inuicemque debent conuenire *l. in ambiguo de reb. dub. l. nominis, & res in fin. de verbor. signif.* Pret. *ubi supra num. 4.* Mantic. *lib. 3. tit. 5. num. 4 post* Cassanat. *loc. cit.* Mastrill. *in cit. dec. 266. n. 40. fol. 229.*

232 Vt nec sufficiat, si asseras, Testatorem ita velle nisi disponat *l. quoties ibi nisi que cum quem uolunt, & l. quidam cum filium de hered. instit.* Corn. *consil. 61.* Honded *consil. 78. numero 11. lib. 1. &* Canalc. *decis. 5. num. 13. par. 3 & num 35.* Roland. *consil. 56. num. 24. lib. 3.* Soccin. Jun. *cons. 4. col. 2. in fin. vers. non obstat, quod ducebatur uol. 3.* Berret. *cons. 63. num. 11.* Paul. *&* Jmol. *in d. l. quidam cum filium de hered. instituend.* Natta *cons. 667. nu 15.* Dec *cons. 218. n. 8. & cons. 367. n. 2* Soccin Iun *cons. 200. n. 36. in 3.*

233 In materia praesertim inducendi grauaminis, & fideicómmissi *l. quod si nepos de testam. tutel.* Dec. *cons. 95. nu. 5.* Cephal *consil. 433 nu. 19. & lib. 1. cons. 13. n. 22.* Paul. Rub. *in annot. ad dec. 320. p. 9. tom. 2. num 111 fol. 22.*

Aurian.

Adrian. Negusant. in suis respons. & disput. quaest. 270. num. 5. & 7. fol. 403.

234 Quoniam ad fideicommissum efformãdum necessariò Testatoris voluntas exigitur, & actus illam præmonstrans, adeoque quod voluntas in dispositionem prodierit, ita *Rub. in annot. ad decis. 320. par. nona to. 2. nu. 26. fol. 19.*

235 Fideicommissa enim non inducuntur per interpretationem, sed per ipsam dispositionem vocantis, ita *Rub. ubi suprà numero 29. Bolognett. consil. 15. numero 14. Palma consil. quinto num. 12. fol. 37. Valenzol. cons. 133. num. 15. libro secundo fol. 211* Hieronym. *de Leo decis. 60. nu 18. lib. 5. folio 406.*

236 Etiam si mentem prudens imaginatio deduxerit *Gabr. consil. 25. numero tertio, & consil. 111. numero 11. Tiraquell. uerbo libertas num. 18.* Paul. *Rub. in annot. ad decis. 320. par. nona tom. 2. numero 29. & 39. fol. 19. & 20 & nu. 77. 78 & 79 fol. 21.*

237 Conditio vero decedendi sine filiis neque propriè, neque impropriè, si verba pensites, casum obeundi cum filiis potest comprehendere: quia sunt casus contrarii, & aduersatiui vt supra num... multorum authoritate probauimus: igitur mens ad talem casum, directè contrarium, nequit produci, etiã nisi de tali mente, ac voluntate probabiliter constaret, vt sentit *Berrett. consil. 63. numero quinto* *Cassanat. consil. quarto numero 35. uers. Conditio folio 39. Cyriac. controu. for. 121. numero 88 folio 455. tom. tertio.* Geri. *Spin. consil. 12. nu. 43. fol 64.*

238 Quodque vulgo efferri solet, in fideicommissis mentẽ, vt plurimum esse spectandã, procedit, & verum est quoties agitur de fideicommisso iam inducto declarando, non autem vbi de fideicommisso inducendo disceptatur, quia tunc verba, & non mentem attendi oportet, ita *Soccin. in l. in ambiguo notab. 5. de reb. dub.* Alexand *cons. 202. nu. 47. in 7.* Odd. *cons. 45. num. 25. Passetiba. cons. 92. num. 15.* Raudens. *de analog. cap. 15. num. 335. per Cassanat. cons. 4. num. 36. fol. 39.* Rub. *ubi supra in annot. ad decis. 320. p. 9. to. 2. n 29. & 39. fol 19. & à nu. 77. fol. 21.*

239 Fideicõmissum enim onus odiumq; continet *l. cohæred. §. cum filia ff. de uulgar.*

240 Verba itaq; vt fideicommissum producant, debent esse, ita perspicua, vt necessariò illud inferant, vt iam probatum est desuper *num. 32.*

241 Nec sat est, vt sint habilia ex

Rub. vbi supra num. 27.

242 Sed oculatim legi debent *Rub. loc. cit. num.* 29. & 38.

Itaque solo casu expresso

243 fideicommissum habet locũ, eiusque formula violari, aut extendi non potest, vt post *Soccin. Gozadin. Galial Cephal. & alios notat* Cauagnol. *dec.* 4. *nu.* 1. *par.* 1 *fol.* 77.

Et licet ob verisimilem Testatoris mentem fideicommissi extensio de casu ad casum nonnunquam admittatur (quod nec indiscriminatim procedit, sed iuxta distinctionem afferendam *nu.* 259. & 260.) tamen ex coniectu-

244 rata Testatoris mente nunquam de persona ad personã fit extensio, etiam quod eadẽ ratio militaret, ex *Text. in l. si quis ita* §. *penult. ff. de testamen. tutel. optimè* Natt. *consil.* 531. *nu.* 25. Me*noch. qui dicit hanc esse omnium receptissimam sententiam li.* 4. *præsump.* 73. *num.* 5. *Surd. cons.* 35. *num.* 24. R. R. *per* Peniam *dec.* 639. *nu* 14. *fol.* 40. Rub. *in annot. ad dec.* 320 *nu.* 28. & *nu.* 84. *fol.* 21. *par. nona to.* 2. & DD *per Cirocch discept.* 5. *nu.* 29. *fol.* 73. vbi hoc ampliat, etiam si per Testatorem fuisset expressa ratio conseruandæ agnationis, & insuper addit, quod sine dubio dicta ratio non concludit cum alioquin nunquam daretur substitutionum finis. *Gilmanni in decis. Cameræ* Imper. *libro primo decis.* 6. *à num* 37. *fol* 74. *Afflict. controu. iur. cap.* 32. *n.* 57 *fol.* 296.

245 Non me latet *Molin. de primogen. lib.* 1. *tom.* 4. *num.* 24. extensionem admittere. Eius tamẽ sententiam veram opinor in terminis, de quibus ipse loquitur; non autem indistinctè in omnibus casibus, alioquin eius ratiocinatio magis communem sententiam euerteret.

Iccircò ex legis præsumptione in dubio nouum fideicommissum non potest inductum censeri *l. cohæredi* §. *cum filia ff. de uulgar.*

246 Nisi contrariæ legis coniecturæ suadeant: nec quæcũquè coniecturæ, hominumq; præsumptiones hoc operantur, sed esse debent à lege approbatæ, vel saltem non mo dicam similitudinem, & co-

247 gnationem cum illis habere conuenit ob eamdem, vel maiorem rationem *Decian. respõs.* 86. *num.* 17. *cum sequ. lib.* 3. vbi quod ad inducendum fideicommissum exiguntur coniecturæ concludentes, vehementer necessariæ, aut valde probabiles, & quæ colligãtur ex ipso testamento, itẽ quod sint collectæ ex verbis testatis

per

per verba, inducentia dispositionem. *Menoch. cons. 85 nu. 88 lib. 4. præsumpt. 67 num. 10. Decian. consil. 12. num. 22. cum seqq. lib. 1. iterum Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 67 num 10.* Peregrin *de fideicomm. quæst. nona nu. 146. Galuan. consil. 42. nu. 19 fol. 479.* Gilmanni *in decis. Cameræ Imperial. recollect. per* Gail. *&* *Meisueri lib. 1. decis. 6. num. 22. 23. & 24. fol. 72.*

Quidquid contrarium sentire videantur *Zanch. & Simon. de* Pratis.

248 Debentque exscriptis in testamento desumi, nec sat aliunde colligi *Decian. ubi sup. Gilmanni loc. cit. Paris. consil. 87. num. 18. lib. 2. DD. per Fusar. qu. 276. num. nono fol. 209.* DD. *per Farinac. par. 1. to 2. in recent. decis. 486. num... Bardellon. cons. 65. nu. 11. fol. 382.* & quod verisimilis mens debet esse talis, vt ex verbis colligi possit, tenent etiam authores, qui scripserunt pro extensione, & legatur *Molin. ubi supra lib. 1. cap. 4. nu. 24. vers. similiter fol. 20.*

Quando enim de fideicõmisso inducendo agitur, grauati persona inspicitur, cuius respectu fideicõmissum onus continet. At verò si de inductiam fideicommissi declaratione sit concertatio, inspicitur persona substituti, cuius
249

respectu fideicommissum est fauorabile *Menoch. dicta præsumpt. tertia num. 24. Rogger. consil. 4. 107. Prat. lib. 3. dub. 1 solut. 2. num. 1.*

Vnde cum verba in re nostra tantùm disponant de casu decessus absque filiis, & descendentibus; verbis, & non
250 menti standum est. De casu namque mortis cum filiis nullibi constat, quia nec scriptus reperitur, nec legi potest *Hondod. cõsil. 60. num. 86. libro primo Castrens. consil. 152. in fin. lib. 2 post Alexand. consil. 139. sub nu. sexto libro sexto* Neuizan. *consil. 31. num. 21. Cyriac. controu. 521. numero 37 folio 452. libro tertio* & vbi res est certa per verba clara non est admittenda quæstio voluntatis *l. non aliter 69. ff. de leg. 3. l. voluntatis 7. C. de fideicomm. l. hæredes §. penult. ff. de* Testament. *& Rot.* Rom. *nouissimè citata apud* Paul. Rub. *in tract. de ualiditate legali cap. 42. numero 48. fol. 240. & DD. infra cumulandi.*

Nec refert, quod in conditionalibus admitti soleat extensio, ex mente, & coniecturis elicita. Hoc enim verũ est de conditionibus necessariis, non autem voluntariis. Nam
251 conditio necessaria extensionem non respuit ex mente, & coniecturis deprõptam, quia

Testa-

Testatorem potiùs effectum, quam modũ consideraffe censetur *Alberic. in l. fideicommiss. §. si filio ff. de legat. 3.*

251 Adeoq; necessaria dicitur, quo ad effectum, non quo ad verba *Dec. Soccin. & alij per Prat. lib. 3. interpret. 2. dubit. 3. solut. 14. n. 24. Peregr. ar. 32. nu. 22.*

252 In conditione porrò volũtaria Testator de forma solũ
253 cogitasse dicitur, ac proinde nudus verborũ cortex, non effectus, attenditur, per Text. *in l. 1. in fine* C. *de condit. notat post* Bartol. *Iason. & Alciat.* Ro*land. cons. 56. nu. 22. lib. 3.* Prat. *dicta solut. 14. num. 30. Honded. cõs. 60. num. 27. lib. 1. Osasch. consil. 74. num. 23.* Corn. *cons. 180. nu. 5. in fine lib. 4. Crot. cons. 11. Surm. lib. 2. cap. 1 num. 11. Cassanat. cons. 4. num. 48. fol. 41.* Cyriac. *contr. 521. num. 75.* Geri. *Spin. consil. 12. num. 44. fol. 65.*

Merumq; factũ inspicitur,
254 non mens, aut ratio disponẽtis; ita Dec. *cons. 218. num. 10. Berrett. cons. 63. nu. 13. Mazzoll. cons. 2. nu. 35.* Geri *Spin. cons. 12. n. 44. fol. 65. Gratian. discept. for. cap. 659. n. 27. lib. 4.*

Vnde cum sola conditio voluntaria pro sufficienti causa habeatur; nec alia vtilitas, aut effectus efflagitetur, ideo in forma specifica debet
255 impleri, nec fieri valet extensio, ex *l. Manius, l. qui heredi ff. de condit. & demonstr. post* Rum. *Sarn.* Dec. Soccin. Honded. Natt. Mazzoll. Gabriel. Alexan. *Osasch. & alios per Cassanat. cons. 4. nu. 46. fol. 40.* Medic. *cons. 19. nu. 13 fol. 93.* Cyriac. *controu. 424. num. 10. & controu. 521. nu. 76. & 77.* Geri. Spin. *vbi supra Altogr. cons. 60. nu. 48. lib. 1.* Gratian. *discept. for. cap. 786. num. 14.*

Casus ideo cõtingens, praeter Testatoris ordinationem
256 sub dispositione minimè includitur, etiãsi de illo maior esset ratio disponendi, ex DD. *per Medic. dicto cons. 19. num. 24. fol. 93.* Cyriac. *controu. 521. num. 81. tom. 3. fol. 451.* Geri *Spin. loco praecitato.*

257 Quod vero conditio decedendi sine filiis voluntaria sit docent *Berrett. cons. 63. nu. 13. Soccin. Sen. cons. 76. nu. 6. libro 3. Roland. cons. 56. num. 22. libro 3.* Rugger. *cons. 27. nu. 53. Mazzoll. cons. 2. num. 35. latè Geri. Spin. cons. 12. nu. 45. & 46. Altograd. cons. 60. nu. 46. fol. 416. lib. 1.*

258 Ergo nec ad casum decedẽdi cum filiis extendi potest, vt arguunt *Berrett. loc. cit. Mazzoll. ubi supra Soccin. in eodem cõsilio numero septimo in sexto Bursatt. consil. 51. numero 24. Gozadin. cons. 24. num. 23.* Dec. *cons. 99. num. 3.* Roland. *consil. 59. nu. 23. in 3. optimè* Peregr. *de fideicõm. in*

art.

artic. 19 a num. 33. fol. 448. pulcrè Altograd. conf. 60. num. 48. fol. 410.

Et quamuis interdum ex mẽte, & coniecturis in conditio-
259 ne voluntaria de casu, ad casum recipiatur extensio: hoc tamen procedit, quando casus affinitatem, & similitudinem habent; non autem si omninò sint dissimiles *l. si cum dotem in princip. ff. solut. matrim. l. si ita quis §. 1. de legat. 2. l. final. Cod. de his qui venia erat impetrar. l. commodissimè ff. de liber. & posthum* DD *per Altograd. conf. 46. num. 35. & conf. 60. num. 115 & per Cassanat. conf. 4. num. 75. & per Rub. par. 9. tom. 2. decis. 230. in addit. num. 120. fol. 21.* Geri. *Spin. conf. 12. num. 43. fol.* 64.

260 Multoque minus ad casum penitus contrarium, post *Soccin. Peregr. art. 11. num. 47.* Alex. Riminald. *& alij per Mantic. lib. 3. tit. 19 num. 12.* Geri. *Spin. conf. 12. num. 43. fol. 64. Altograd. conf. 60. num. 115. lib. 1.*

261 Cuiusmodi sunt casus decedendi sine filijs, & casus decedendi cum filijs, ex quorũ vno ad alium ex mente, aut coniecturis fieri nequit extensio, vt probat *Alexan. conf. 130. nu. 5. lib. 6. Soccin. Sen. conf. 14. col. penult. lib. 1. & conf. 77. num. 5. lib. 3. Veg. conf. 74. num. 12. Bott. conf. 10. nu. 35. & 37. Peregr. artic. 11. num. 47. Cyriac contr. 521. a num. 76. ad 78. lib. 3. Cassanat. conf. 4. nu. 8. & nu. 31. vers. Conditio.*

262 Quia conditionis natura repugnat, vt considerat *Coras. in l. post aditam num. 28. Cod. de impub. Costa, & alij per Cassant. dicto consil. 4. nu. 78. & 79.*

263 Et quamuis in substitutione vulgari vnius casus expresso ad alium porrigatur, ex *l. cum proponas C. de hared. instit.*

Hoc tamen fit, quia ita lege cautum reperitur.

264 Adde, quod cessat extensio, quando cassus expressus restrictiua dictione vallatur, vt infra dicam in *art. 9. n. 298.*

Quapropter Oldradi Consiliũ
265 a nflocci habitis quibusdam cõiecturis, ac versimili mente ex vi, & natura voluntariæ conditionis admittunt *Dec. consil. 211 num. 5. Rogger. conf. 27. num 60.* Roland. *conf. 56. num. 24. in 3. & omnes Doctores desuper adducti in responsione prima, & secunde coniectura latè* Peregr. *vbi supra.*

Quæ firmius recipienda sunt quia mens coniecturata (etiam vbi alias attenderetur) momen-
266 tum regulariter non facit, ad extensionem de persona ad personam inducendum, etiam in dispositione fauorabili *Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum col. 3. vers. secundo adde, ff. de liber, & posthum* DD. *per Cassanat.*

 conf.

cons.4. num.59. Medic. *cons.191 num.18. fol.93.* & DD. *de super adducti* Palma *consil.5. num.30. fol.40. Hodiern. contr. iur. lib.1. cap.10. à num.16. fol.79.* RR. *in nouiss. p.4. decis.491. num.2. fol.265.*

267 Hinc Doctores in puncto asseuerant, quod coniectura deducta ex eo, quod si Testator fuisset interrogatus, verisimiliter ita respondisset, aduersus *Oldradum* acceptanda non est. Nam si hæc Testatoris fuisset voluntas, eam facile potuisset exprimere, ita *Odd. cons.66. num.204.* Roland. *cons.56. nu.24. Surd. cons.448. num.28.* Trentacinq; *cons.11. nu.30. Peregr. de fideicõmiss. art.29. à num.35. ad 37.* Palma *in dicto cons.5. nu.29. & 30. fol.40.* Rot. Rom. per Farinac. *p.1. decis.456. nu.28. Cyriac. contr.121. à n.36 lib.1.* Latè Peregr. *iterum de fidei comm. art.29. à num.33.*

268 Hæc enim si coniectura esset consideratione digna, *Oldradus* nunquam subintraret, vt in specie tradunt *Roland. cõsil.56. nu.24. lib.3.* Vgo *cons.68 nu.4. Crauett. cons.161. nu.18. Caualcan. dec.5. n.4. & 3.*

269 Cum igitur Testator non dixerit, quod facile poterat, sciens, prudensque disponere noluisse præsumitur *L.1. §. sin autem ad deficientis C. de caduc tollend. Dec. cons.63. num.3. vers. Vnde fol.72. lib.1.* Soccin. Iun. *cons 13. num.26. lib.3. & lib.4. cons.4. col.2. in fin. Dec. iterum cons.416. num.9.* Menoch. *cons.81. num.110. & cons.131. num.44.* Peregr. *articul. num.35.* Adrian Negusant. *in suis respons. & disput. qu.270. nu.9. fol.403.* Grat. *cons. lib.2. respons.19. num.21. 22. & 23. lib.1. fol.18. a tergo.*

Et conditionis defectus inducit oppositum eius, quod actum, vel dispositum est, sicuti notat *Rot. Rom. per Mantic. dec.27. nu.3. fol.46.*

270 Vnde argumentum appositè reflectitur: quidquid enĩ Testator, minimè disposuit, contra eius voluntatem esse in dubium non venit, ita Pe*droch. cons.19. num.24. & consil.20. n.124. & optimè Bardellon, cons.65. num.13. fol.382. lib.1. & Grat. loc. cit.*

Nisi per Testatorem verbum aliquod tam amplum, 271 & generale fuisset, expressum quod saltem ex longa, lataq; interpretatione id possit cõprehendere; quia tunc dispositum videretur. Et ita coangustanda est regula prætacta, quod voluntas, quæ in dispositionem non transit attendẽda nõ sit, quod deducitur, ex dictis per *Molin. de primogen. lib.1. cap.4. nu.28. fol.22. quem se-*

sequitur Mastrill. decis. 266. numero 22.

Quæ profectò nullo modo ad factum præsens accommodari possunt: quia sunt fermè contrarii, casus mortis absque filiis, & casus mortis cum filiis.

172 Eoque magis, quia hoc verisimilis mentis argumentum versatile, fallax, & inualidum reputatur, quia quot capita, tot sententiæ, nobisque forsã videbitur, quod ita disposuissemus, & nihilominùs Testator, nec disposueret, nec voluisset: vt expendunt Honded. *cons. 49. num. 57.* vbi notat nõ esse ob nimiam subtilitatem ad alium casum voluntatem Testatoris trahendam, cum animum Testatoris non videamus, & iterum *cons. 60. nu. 86. & 87.* dixit, quod hoc argumentum verisimilis mentis est fallax, nec admittitur, quando concludenter non constat de contraria mente Testatoris, nam variè possunt esse causæ, quibus motus fuerit ad ita disponendũ, quod non debemus diuinare, nec à verbis recedere *Crauett. cons. 145. in fine*, inquit Iudices, & Aduocatos prophetas agere, cum volunt interpretari mentem occultam Testastorum, in quo plerumq; errare solẽt cum non videant eorum animum, & in *cons. 161. nu. 15. optime Mantic. de coniectur. lib. 3. tit. 19. num. 15. & 16.* Rub. *in annot. ad dec. 320. p. 6. tom. 2. à nu. 106. ad 206. ad 107. cons. 56. num. 24. lib. 3. Cephal cons. 431. nu. 34. Bero. cons. 63. nu. 36. & cons. 99. num. 12.* Cyriac. *controuers. for. 521. à num. 39. fol. 152. to. 1.*

173 Quia sæpenumero in errores prolabuntur Testatoris voluntatem interpretantes, vt admonet Hierony. *de Leo decis. 60. nu. 19. & 20. tom. 1. Altograd. cons. 46. nu. 31.* quẽ *sequitur* Rub. *in annot. ad dec. 320. p. 9. tom. 2. à nu. 40. fol. 20.*

Quaprepter Alciat. *cons. 492. alias 44. sub num. 17. lib. 9.* quẽ sequitur Cyriac *vbi sup.* tradũt satius esse in hac parte

174 te imitari Ecclesiam, quæ de occultis non iudicat, Idemque suadens Rub. *loco citato*, per hæc verba concludit, ibi

„ Vnde prudenter, & nõ
„ sine causa præclusã video
„ omnem ianuam, & viam
„ Iudicibus, & Aduocatis
„ diuinãdi, seu prophetãdi in
„ materia scrutandi mẽtẽ Te
„ statoris eis incognitã; Nã
„ dũ mens Testatoris occul-
„ ta est diuinãdũ non est; ò
„ quoties perniciosè erratur,
„ quia Iudices, & Aduocati

occul-

„ occultũ animũ Testatoris videre nequeunt, cũ plures potuerint esse causæ per quas
„ Testator potuerit esse motus,
„ ad sic disponendum. Vnde ne
„ perperã erretur tutissimè sequamur Ecclesiam sanctam,
„ quæ de occultis non iudicat.

SVMMARIVM
Partis Secundæ

ARTICVLI OCTAVI.

Coniȩctura resultans ex eo quod filium heredem Institutum magis dilectum testator Grauauit, multo verisimilius Nepotes minus dilectos grauare voluisse non est admittenda aduersus consilium Oldradi num. 275.

Ex probibitione detractationis Trebellianica non est inducenda repetitio fideicommissi in omnibus descendentibus si non fuerunt adiecta verba denotantia tractum temporis successiuum num. 279.

Ex probibitione detractionis Trebellianicæ non est recedendum à consilia Oldradi num. 277. Et opinio contraria in quo casu procedat declaratur num. 278.

Dictio) vsque in infinitum) adiecta indescendentibus institutis vocatis in casu mortis heredis sine filijs, & descendentibus non est repetenda in filijs, & descendentibus heredis nu. 279.

Dictiones importantes tractum futuri temporis, & perpetuitatem sunt restringende ad casum a testatore dispositum, & quando ille veniet num. 280. nec propter illas est recedendum a consilia Oldradi vt concludunt D.D. ibidem.

Clausula (omni meliori modo) non potest importare vocationem actiuam, & multo minus passiuam filiorum positorum in conditione num. 281. & 282. Vbi assignatur ratio, & numero sequenti & num. 286.

Clausula (omni meliori modo) relationem babet ad illud, quod testator disposuit vt conseruetur, tenditque ad illud confirmandum non ampliandum, & ideo non comprebendit id, de quo testator non cogitauit num. 283.

Nec operatur quo ad ea, que fuerunt incognita, vel incogitata num. 284.

Nec etiam quo ad ea que sunt contraria num. 285.

Oldradi consilium locum babet non obstante, Clausula (omni meliori modo num. 286. & DD. Contrarij procedunt in casu declarato ibidem.

Consilium Oldradi vt cesset de necesse requiritur vt euidenter, & inrefragabiliter appareat de perpetuo, & successiuo fideicommisso, alias inrefragabiliter est amplectendum num. 287.

Descendentes predilecti sunt, quam

quam transuersales num. 288. Præsertim, quando sunt in conditione positi numero 289.

Substituti prædilecti in vno casu nimirùm mortis hæredis sine filijs, & descendentibus possunt esse deterioris conditionis in alio casu dissimili, & contrario, vt puta in casu mortis cum filijs numero 201.

Pars Secunda
ARTICVLI OCTAVI

EX quibus etiam ruit quarta coniectura præallegata resultans ex eo, quod si filium hæredem institutum magis di-
275 lectiorum grauauit, multo verisimilius nepotes minus dilectos grauare voluisse putandum sit. Eoque magis, quia nunquam daretur substitutionum finis, vt supra dicebam, Et proinde coniecturam hanc aduersus *Oldradum* admittendam non esse, firmarunt in puncto. *Crauett. cons.* 98. *nu.* 14. *vers.* Non obstat *quartum Rot. Ro. per* Farinac. *in posth. decis.* 125. *num.* 1. *fol.* 118. *part. prima Caroni resolut.* 29. *num.* 13. *fol.* 76. *Cirocch. discept. for.* 19. *num.* 7. 8 & 9 *fol.* 203. qui loquitur de casu forciori, nimirùm de filiis in conditione positis, & expressè vocatis, vt deducitur in *numero* 3. *Fabr. in Cod. tit. de instit. & substit. lib.* 6. *tit.* 7. *definit.* 3. vbi, quod argumentum de persona magis dilecta, ad minus dilectam nunquam valere dixit, & in *tract. de error. prag. decad.* 26. *error.* 1. *& seq.* Hier. *Palma cons.* 5. *num.* 31. & 32 *fol.* 40. vbi quod si huiusmodi consideratio admitteretur nunquam locus esset *Consil.* Oldrad. & res in infinitum procederet, optimè *Peregrin. de fideicomm. art.* 29. *nu.* 34. *fol.* 448. *Fusar. de subst.* 479. *qu. num.* 121. 123. 124. *fol* 663. & conferunt dicta per eumdem *Fusar. in quæst.* 480. *num.* 1. *fol.* 666. *optimè* Altograd. *cons.* 60 *num.* 119. *lib.* 1. *fol.* 423.

Quinta pariter coniectura desumpta ex Trebellianicę prohibitione refellitur, Nam li-
276 cet ex tali prohibitione inferatur, quod Testator hæredem fideicommisso grauare voluerit, vbi sine filijs decederet, non propterea sequitur, quod vltra casum expressum optarit fideicommissum inuehere, filiosque in conditione positos grauare, cum nullis Testator sit vsus verbis tractum temporis successiuum explicantibus, quo ad filios, & descendentes D. Petri Francisci hæredis in conditione positos, sicut indiuidualiter probant *Menoch. cons.* 1216. *à num.* 15. *ad* 17. *fol.* 78. vbi inquit Doctores con-

trarios intelligendos esse, & procedere, quando Testator in prohibitione Trebellianicæ vsus fuit verbis, perpetuitatem denotantibus, quo ad filios in conditione positos *libro decimo tertio, Cephal. consil 419. nu. 36. libro 3.* vbi quod prohibitio detractionis Trebellianicæ refertur ad hæredem institutum, & sic illud solum censetur grauare voluisse, optimè *Purpurat. consil. 216. num. 17. & 18. fol. 200.* vbi quod ex tali prohibitione non augetur, neque inducitur aliqua substitutio, & locum habet in casibus à Testatore consideratis, optimè *Rot. Rom. nouiss. part. 4. decis. 491 sub num. 5. vers. Non obstat fol. 266.* vbi quod, quamuis in prohibitione detractionis Trebellianicæ Testator rationem addiderit, quia volebat bona integrè, & absque diminutione ad substitutos deuenire, intelligitur, si euenerint casus, in quibus substitutio facta fuit *Surd consil. 315. sub nu. 56. vers. Tertio prohibitio fol. 87. lib. 3.* vbi quod prohibitio Trebellianicæ non ampliat, nec extendit fideicōmissum vltra casus expressos, sed iam inductum fortificat *Anell. de Amat. consil. 91. sub num. 15. vers. Item prohibitio fol. 385.* vbi quod hæc prohibitio operari potest in casu existentis fideicommissi; vbi institutus absque liberis decessisset, & eo casu prohibitio facta censetur, non autem in casu, de quo Testator non cogitauit.

177 Quodque ob Trebellianicæ prohibitionem respuendum nō sit *Oldradi Consilium*, ex viribus adductis concludunt. *Menoch. in cit. consil. 1216.* Secundum quod Cōsilium firmat non esse recedendum à *Consil. Oldrad.* nec propter rationem agnationis, nec propter prohibitionem alienationis, nec propter prohibitionem detractionis Trebellianicæ *Fusar. de subst. quæst. 480. nu. 79. fol. 678.* optimè *Palma cons. 5. num. 15. fol. 40. Caren. resolut. 29. num. 14. fol. 76. Marta de success. legal. par. 4. quæst. 21. art 15. sub num. 87. folio 429. tom. 2.* vbi refert, & sequitur *Menoch. in loc. cit.*

178 Et opinio contraria eo casu dumtaxat saluari posset, vbi prohibitio facta proponeretur illis personis, quibus grauamē iniunctum fuit, & consequenter eiusdem filijs, & descendentibus in conditione positis, vt dicebamus.....

Quod ad casum nostrum trahi non potest; quia nusquā legitur, hanc prohibitionem filiis, & descendentibus D. Petri Francisci Testatorē fecisse.

Nec

Nec vrget, quod in substitutione dictio illa *vsque in infinitum* perpetuitatem redolens, legatur.

Quoniam respondetur, quod hæc eadem obiectio contra actricem relinquitur. Nam dictio hæc *vsque in infinitum* non reperitur in filiis, & descendentibus D. Petri Francisci, sed in filiis, & descendentibus D Hilarii, qui D. Petro Francisco, sine filiis, & descendentibus obeunti, substituti fuerunt, adeò que de vna ad aliam substitutionem arguere non licet, nec verba suppleri possunt, vbi deficiunt.

Quin acrius in actricem hæc
179 ratio conuertitur, quia si testator descendentibus D. Petri Francisci dictionem hanc adiicere voluisset, apertis verbis explicasset, facileque potuisset exprimere, prout fecit in descendentibus D. Hilarii: non expressit: ergo. Et benè probatur hæc consequentia, ex decantata *l. 1. §. fin. autem ad deficientis C. de caduc. tollend.* *Cephal. consil. 196. sub num. 12. versic. Et ita tenent, nouissime* Doctores *relati à Paulo* Rubeo *in annot. ad Rotam Rom. decis. 320. ex num. 102. ad 105. p. 9. tom. 2. fol. 82.*

Secundò respondetur dictiones omnes tractum futuri temporis, & perpetuitatem
180 importantes, esse restringendas ad casum, à Testatore dispositum, & quando ille eueniet, secundum sententiam *Alexan. cons. 139. sub nu. 3. Ruin. consil. 136. num. 10. lib. 3. Cephal. cons. 15. sub num. 9. versic. Tertio igitur.* Vbi inquit, quod hæc verba intelliguntur retěto eodem themate, casu quo hæres decesserit sine filiis *Bologn. cons. 53. num. 53.* qui dicit has clausulas intelligi in casibus expressis, non quod Testator voluerit multiplicare substitutiones, & nouas inducere, *Lederch cōs. 58 num. 31. Menoch. cons. 85. nu. 83. & 84. optimè Cassanat. cons. 81. num. 62. Odd. cons. 66. num. 116. benè Surd. cons. 448. nu. 26. lib. 3. fol. 754.* vbi per hæc verba firmat *ibi* propterea cum præcedentes omnes substitutiones factæ sint sub conditione, si Ludouicus decesserit sine filiis, dictio semper restringitur ad illum casum, post infinitas decisiones R. *Cyriac. in cit. controu. 281. num. 49. fol. 343 lib. 2. & Censal ad Peregrin. de fideicomm. fol. 267. col. 2. noster Cutell. decis. 49. nu. 78. lib. 2. & pulchre Altograd. cons. 60. num. 121. & 122. lib. 1. fol. 423. qui ex authoritate Surd. Peregr. Marta, Alduin. Rot. Rom. Gionagno: & Cassanat*, concludit, quod illa verba in perpetuum,

&

minis firmauit etiam *Rot.Rom. viterbien. fideicommiss. veneris* X. *Maij* 161*3. coram* R.P. D. *Manzanedo*, quæ reperitur *in recollec. per* Farinac.*p.*1. *tom.* 2.*recent. decis.*486.*num.*27.*in fin.* & *Fusar. quæst.* 441. *num.* 19.*fol.* 149. *à tergo*, ſicuti dicitur etiam de clauſula codicillari, per ea, quę notat *Adrian. Negusant. in suis responſ.* & *disput. quæst.* 541.*nu.* 110 & 111.*vbi allegat tex. in clement.* 1. *de præbend. Rip. Bald. Socin. Dec. Purpur. Menoch. Cephal.* & *Pancirol.* quod etiam dixerat antea *Rot. Rom. per Farin. vbi ſupra*.

284 Neque enim operatur, quo ad ea, quæ fuerunt in cognita, vel non cogitata, optimè *Fælin. in cap. cum ſuper num.*13. *de offic. deleg fol.* 202.*à tergo to.* 1. *Tuſch. lit.*C.*Concl.*358.*num.* 18.*fol.* 873 *Barboſ. de diction. clauſ.* 95. *num.* 56. *fol.* 460.

Itaque cum non fuerit à teſtatore cogitatus caſus mortis heredis cum filiis nullo modo clauſula *omni meliori modo* referri poteſt ad hunc caſum à teſtatore non diſpoſitum.

Quæ luculentius comprobantur, quia cum ſint contrarii caſus mortis cum filiis, nullo modo ſubſtitutio facta in caſum mortis ſine filiis ob clauſulam *omni meliori modo* extendi poteſt ad caſum contrarium; nimirum mortis cum filiis. Eſt namque regula tenaciter ſer-

285 uanda, & veriſſima, quod talis clauſula non operatur, quo ad contraria, vt tradunt *Tuſch. litt.*C. *concluſ.* 358. *num.* 59. *quem refert* & *ſequitur Barboſa de diction. clauſ.* 95.*num.*47.*fol. mihi* 460.

Nec *Soccin. Ruſtic.* & *alij*, qui poſſent in oppoſitum allegari, ſi medullitus expendas, poſſunt obeſſe. Quia loquuntur de illo caſu, quando in conditione poſiti fuerunt expreſsè grauati, & dubitatur an grauamen impoſitum non vocatis valeat. Et reſpondent, quod vocati cenſentur, ne diſpoſitio teſtatoris corruat, ſed valeat omni meliori modo, quo poteſt, ex vi dictæ clauſulæ. Quorum traditiones ſatis compertum eſt caſui noſtro applicari non poſſe, in quo habemus teſtamentum omni iure validum, & ſubſtitutiones expreſſas, & firmas, ex quibus valida Teſtatoris voluntas dicitur, abſque eo, quod recurramus ad clauſulam *omni meliori modo*, & propterea, quod filii in conditione poſiti ex vi huius clauſulæ non dicantur grauati; firmat in puncto amplectendo ſententiam *Oldradi* tanquam veriorem *Rot. Rom. vbi ſupra per Farinac. dicta deciſ.* 486.

num. 26. & 27. Odd. *consil.* 66. *num.* 26. 27. *fol.* 207. *à tergo* Fusar. *in d. quæst.* 441. *num.* 59. *fol.* „ 549. qui firmat, quod si hæc „ coniectura esset vera, tota „ ista materia redderetur inanis „ cum vt plurimum in testamentis „ huiusmodi clausula „ apponatur.

Hæcque ad propulsationem omnium argumentorum, & coniecturarum ex aduerso allatarum expensa, refirmantur ex eo, quoniam regulam con-
287 stantem *Doctores* constituunt, quod vt ab *Oldrado* possit recedi, opus est vt euidenter, & irrefragabiliter appareat de perpetuo, & successiuo fideicommisso, aliàs *Oldradum* amplecti cogitur, & quæso legatur *Sessè decis.* 246. *à num.* 13. *lib.* 3. *& decisio ibidem in fine relata.*

At in casu occurrenti non solum notoriè de perpetuo, & successiuo fideicommisso non constat, vt requiritur, verum apertè desideratur. Videmus enim, quod vltimus de substitutis extraneis liberrimè de bonis omnibus disponere poterat. Quod si pars hoc dicat procedere, quia factæ per testatorem aliæ substitutiones non fuerunt. Respōdetur hoc ipsum ostendere testatorem non habuisse animum extruēdi perpetuum, & absolutum fideicommissum, sed tantum vocandi, & substituendi personas illas extraneas in casum mortis D. Petri Francisci sine filijs, & descendentibus, ceteroquin alias disposuisset.

Quare dicamus oportet, quod in casum obitus heredis grauati cum filijs, fideicommissum noluit cōstituire, aliàs absurdum resultaret, quod secundi gradus descēdentes magis dilectos grauere voluisset in beneficium extraneorum, vt deinceps vltimus ex substitutis extraneis liberè disponere potuisset, quod in testatoris mentem descendisse credendum non est.

288 Quod vero descendentes præ dilecti sint, quàm transuersales perhibent *Bald. cons.* 40. *incip. Quidam* Magn. *nobil. num.* 1. *vers. Præterea si testator vol.* 1. *fol.* 11. *Alexand. cons.* 15. *num.* 1. *fol.* 14. *a tergo. vol.* 7. *Cranett. cons.* 623. *nu.* 10. *fol.* 156. *vol.* 4. *Prat. de interpretati vltimar. volunt fo.* 336. *num.* 3. *lib.* 3. *Paris. cons.* 22. *num.* 69. *lib.* 3. *fol.* 35. *a tergo* Menoch *de præsup.* 16. *in fine fol.* 27. *apud Fusar. qu.* 469. *num.* 23.

289 Quando præsertim sunt in conditione positi, quia tunc filii sunt magis dilecti substitutis *Barbat. cons.* 10. *col.* 2. *num.* 4. *in fine fol.* 30. *tom.* 2. Corn. *cons.* 159. *lib.* 4. *num.* 4. *vers. respondet*

quod

quod fol. 154. vol. 4. Prat. de interpretat. vlt. volunt. fol. 336. a tergo num. 5. verf. item consentur, penes eumdem Fusar. *vbi supra num. 19.*

Vnde pro vera huiusce testamentariæ dispositionis interpretatione afferendum est; testatorem animum non habuisse præscribendi fideicommissum ad vtilitatem extraneorum nisi in casum mortis heredis absque filiis, & descendentibus; in casu vero contrario voluisse bona remanere libera, & nullo fideicommisso grauata penes filios D. Petri Francisci, Neque de hoc vlterior est
290 quærenda ratio, quia in conditionibus voluntariis merum factum inspicitur, nec ad casus oppositos fieri valet extensio, vt est casus mortis sine filiis, & casus mortis cum filiis *ex DD. præcitatis num. 254. & 249. & seq.* vltra quod nec erit
291 inconueniens vt substituti prędilecti in vno casu nimirum mortis hæredis sine filiis, & descendentibus sint deterioris conditionis in alio casu maximę dissimili, & cõtrario nempè mortis cum filiis sicuti notant *Riminal Iun. cons. 458. num. 81. lib. 6. Decian consl. 1. num. 198. lib. 1. Scayn. dec. 2. nu. 49. & Altograd. cons. 60. num. 81. fol. 420. lib. 1.*

Patet igitur ex discussis, nullam ex cogitari posse coniecturam, qua filii, & descendentes in conditione positi detegantur grauati, ac proinde cũ facta supponatur prima substitutio in casu obitus D. Petri Francisci sine filiis per existẽtiam filiorum, qui fuerunt Cęsar, & eques Carolus, omnes aliæ substitutiones ab ea depẽdentes extinctæ sunt, nec recedi poterit *ab Oldradi consilio.*

SVMMARIVM.
Articuli Noni.

OLdradi Consilium locum habet non obstantibus coniecturis perpetuitatem fidei commissi inducentibus quoties institutio per verba restrictiua, & taxatiua facta reperitur num. 292.

Limitata causa limitatum producit effectum num. 293.

Voluntas limitata vltra suos limites numquam protẽditur n. 294.

Paria sunt limitata disponere, vel disposita limitare nu. 295.

Extensio non est admittenda etiã ex identitate, vel similitudine rationis, aut mente coniecturata, etiam vbi alias posset admitti, quoties verbis restrictiuis dispositio facta est nu. 296.

Conditio voluntaria non extenditur propter verba restrictiua, licet ex mente coniecturata Alioquin

possit

ARGVMENTVM

COniecturæ, quæ solent aduersus *Oldradi consilium* adduci an cessent propter verba limitatiua, ac relatiua, quibus præordinata reperitur substitutio? Affirmatiue resoluitur quæstio, pariterquè etiam verba ad hunc effectum sufficientia ab Authore enucleantur.

ARTICVLVS NONVS

HAEc planè, si cætera deficerent, pro victoria referenda sat essent, tamen, vt actricis prætensionem vberius infringamus, limitationesque, quæ solent aduersus *Oldradum* adduci, plenius explicemus, non duximus omittendum, quod in illis casibus, in quibus
292 efficaces afferuntur coniecturæ, strictim fideicommissi perpetuitatem euincentes, nec eis erunt attendendæ, quoties per testatorem facta est substitutio per verba taxatiua, restrictiua, quæ dispositionem ad casum specialem, & indiuidualiter expressum cohibent, & restringunt, & omnem prorsus extẽsionem repellunt. *Berò. cons. 9. nu. 9. lib. 3. fol. 444.* Bursat. *cons. 52. num. 25. tom. 1. fol. 219. Alban. ad Bartol. in l. 1. nu. 13. vers. sed contra istam ff. de vulgar.* Dec. *cons. 91. num. 3 & consil. 281. nu. 21. & consil. 433. num. 8.* Pancirol. *cons. 94. num. 25 fol. 342.* Crauett. *cons. 98. num. 5 fol. 180. lib. 1.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 69. nu. 4.* Riminald. *Jun. cons. 171. num. 171. num. 102. vol. 2.* Roland *cons. 56. nu. 18. lib. 3. fol. 172.* Peregr. *art. 29 num. 15. Borgn. decis. 5. nu. 16. par. 3. Paris. cons. 87. num. 11. lib. 2.* Cozadin. *cons. 4. nu. 24. Berrett. cons. 63 nu. 6. Ruin. cons. 57. nu 9, lib. 3. Prat. lib. 1. interpret. 1. dubit. 4 solut. 12 & li. 2. interpret. 4. dubit. 2. solut. 2. num. 122. Zilet. cons. 62 num. 5. vol. 2. vltim. volun.* Rebuff *cons. 4. nu. 127. fol. 54.*

293 Nam limitata causa limitatum parit effectum *l. 2. de bis quæ in testamento delentur l in agris de aquir. rerum dominio Iason. in l. 3. Cod. de transact.* Tiraquell. *in tr. cessante causa p. 1, num. 142. & de retractu lignager. §. 3. 1.* Glos. *1. num. 49.*

Et limitata voluntas vltra suos limites nunquam protenditur *l. non modus, & ibi Bald.*
Codi de seruit. & aqua l. fin. & ibi 294
Bartol. C. rei vxor. pro marito Iason. cons. 231 col. 2. lib. 2. Decius. *cons. 551. num. 9.*

295 Paria namque sunt limitata

disponere, vel disposita limitare *Crauett. cons. 98. num. 14. & cons. 312. num. 3.* Castrens. *cons. 85 num 5. lib. 1.*

296 Quare verbis restrictiuis cõcurrentibus extensionem non admitti, ex identitate, vel similitudine rationis, aut mente coniecturata, etiam vbi alias posset admitti resoluunt *Dec. cons. 218 num. 11. fol 236. Soccin. Sen. cons. 169. num. 7. Decian. cons. 1. à num. 25. lib. 2.* Pedroch. *cons. 38 num. 32. Bero cons. 49. num. 11. lib. 2.* Olasch. *cons. 74 nu. 26. Menoch. cons. 152. num. 41.* Guid. Pap. *cons. 531. in fin. Roland cons. 10. nu. 14. lib. 1.* Riminald. *Iun. cons. 291. num. 62.* Præt. *lib. 2. interpret. 3. dubit. 1. solut. 3. num. 132. fol. 150. & num. 153.*

297 Nec solum voluntaria conditio non extenditur, vbi alioqui ex mente coniecturata posset extendi, secundum *Alciat. cons. 44. num. 37. lib. 9. & Soccin. Sen. cons. 259. nu. 3. lib. 2. Altograd. cons. 60. num. 48. lib. 1. fol. 1. fol. 416.* vbi absolutè affirmat in conditione voluntaria non admitti extensionem etiam ex identitate rationis, aut ex præsumpta voluntate.

298 Sed neque necessaria, vt in vulgari de casu impotentiæ ad casum voluntaris, & è conuerso *Dec. in l. fin. Cod. de instit, num. 2. & in l. quamuis Cod. de impuber. num. 1. & in cons. 63. num. 2.* Alciat. *vbi supra num. 46.* Ancharan. *cons. 356. num. 5.* Olasch. *cons. 74. num. 26. Roland. cons. 56. num. 19. lib. 3. & Medic. cons. 19. nu. 27. fol. 93.*

299 Et quod verba restrictiua omnes arceant extensionem, vbi aliàs posset admitti, determinat *tex. in l. commodissimè ff. de liber, & posthum. & in l. filius à* Patre *§. si quis ex certa ff. eodem, & in l. si quis ita, & l. pater filium ff de vulgari.*

Idcirco si demonstratur in re proposita, quod prima substitutio ad fauorem Hilarij per verba restrictiua, & limitatiua sit facta, manifestè conficitur, nullo pacto ab *Oldradi consilio* posse recedi, etiam si versaremur in facto, quod sufficientes coniecturas suppeditaret; iam vero, quod testator noster sit vsus verbis restrictiuis, & limitatiuis, initio tetigimus, & supposuimus, nec in dubium reuocari potest. Nam tenore capituli substitutionis perpenso, reperio testatoris verba, qui disposuit.

„ Quod, decente quandoq; „ vel post mortem dicti Domi„ni testatoris dicto D. Petro „ Francisco hærede, vt supra „ instituto absque filijs, & de„ scendentibus legitimis, & na„ turalibus, & de legitimo ma„ trimonio natis, & procrea-

tis.

„ tis. Tunc, & eo in casu here-
„ ditas, & bona deueniant in
„ D. Hilarium absque aliqua
„ detractione Trebellianicę Fal
„ cidiæ, & cuiuslibet portio-
„ nis, quam omnino detrahi
„ prohibuit, & prohibet om̃
„ ni meliori modo &c. Quem
„ Don Hilarium, & eo non
„ existente eius filios, & de-
„ scendentes vsque in infini-
„ tum casu prædicto euenien-
„ te, ipse Dominus testator si-
„ bi, & dicto eius filio, & vt
„ supra instituit, & substituit.

Quæ quidem verba quod sint restrictiua, nullamque patiantur extensionem, nec de casu ad casum, nec de persona ad personam, nec de tempore ad tempus expeditum est. Etenim videmus expresso nomine

300 proprio cum dictione, *dicto* hæredem grauasse ibi *mortuo dicto* D. *Petro Frãcisco eius hærede* quod nomen ad nepotes, produci nõ potest vt expendit *Alex. pater veritatis consil.* 139. *num.* 6. *lib. Berrett. cons.* 63. *num.* 6. *fol.* 115. *à tergo* Crauett. *cons.* 98. *num.* 7. *fol.* 180. *Dec. cons.* 258. *num.* 9. *fol.* 237. *Jo. Anton Bellon. cons.* 35 *num.* 21. *vers. secundo vero, & nu.* 22. *Bursatt. cons.* 51. *nu.* 12. *fol.* 318. Anchar. *cons.* 27. *col. fin. fol.* 25. *à tergo Surd. cons.* 448 *num.* 29. *Panzirol cons.* 94. *nu.* 26. *fol.* 342. *Capyc. decis.* 108. *num.* 2. *fol.* 70. *à tergo. optimè* Caualcan. *decis.* 5 *nu.* 29. *fol.* 117. Peregrin. *de fideicomm. art.* 29. *num.* 36. *Caßan. cons.* 4. *nu.* 141. Trentacinque *cons.* 11. *num.* 22. & 27. *Altograd. lib.* 1. *cons.* 60. *num.* 45. *lib.* 1. *fol.* 416. R. *R. per Farinac. in nouiss. dec.* 491. *nu.* 4. *in fin. vers. non obstat quæ est etiam in* 4. *tom. dec. diuers.*

301 Idque verum est non solum in passiua substitutione, sed in actiua, & quacunque fauorabili dispositione post Gl. *in verbo si quis filio, in l si quis ita de testamentis Bartol. in l.* Gallus *§. instituens de liber & posthum.* Rolãd. *cons.* 97. *num.* 15. *lib.* 4. *fol* 250. Paris *cons.* 20. *nu.* 57. *lib.* 3. *fol* 32. Alciat. *cons.* 78. *nu.* 8. *lib.* 9. *fol.* 1579. Gozadin. *cons.* 29. *num.* 14. *fol.* 72. & *cons.* 36. *nu.* 10. *fol.* 84. *Dec. cons.* 313. *num.* 12. *fol.* 179.

302 Spectata potissimum alia dictione, *tunc, & eo casu*, quæ adiecta dispositioni conditionali, temporis extremitatẽ designat, vt prius conditio purificari debeat, quam dispositio sortiatur effectum, ex *Roland. Ruin. Rimin. Anchar. & alijs per Barbos. claus.* 183. *num.* 6.

303 Et suapté natura temporis extremitatem restrictam, & limitatam ostendit *l. in substitut. de vulgar.* Roland. *cons.* 56. *num.* 18. *lib.* 3. *fol.* 172. Dec. *cons.* 63. *num.* 2. & 3. *fol.* 71. *à tergo Ancharan. cons.* 359. *fol* 190. Roman. *cons.* 131. *fol.*

91.

91.Croit.conſ.368.nu.25 & ſeq. lib.3.fol.129. Peregrin. de fideicom. art. 29.num. 15.fol.442. Ciarlin. *contro.foren.lib.1.cap 100.num.20. fol. 405.* vbi tenet, quod hæc dictio tunc, & eo caſu denotat tempus præciſum, & ſubſtitutionem ad caſum expreſſum reſtringit. *Suelues.conſ. 47.num.6. fol.108. tom.1.* vbi tractando ſolummodo de dictione tunc, inquit eſſe reſtrictiuam, & denotare extremitatem temporis, ac referri ad tempus mortis grauati ex *Fuſar in quæſt. 318. num.83. & qu.382.num. 32. & alijs per eum vt ibi Rub. in deciſ. 320.num.97.part.9.tom.1.*

304 Ita vt fideicommiſſum, cui adiicitur, coerceat ad caſum expreſſum, & ad aliam vlteriorem perſonam nō protrahatur, etiam ex veriſimili, & coniecturata mente teſtatoris *Surd.conſ. 448.nu.30.fol. 755. vbi loquitur in terminis conſilij Oldradi Honded.conſ. 8.num. 39. fol.49. Dec. conſ.63.nu.2.fol.12.Menoch. conſ. 162. num. 41. lib. 2. fol. 180. & conſ.243.nu.35.*vbi dicit hanc eſſe receptam opinionem *Bero. conſ.99.num.9.lib.2.fol.444.Pariſ. conſ.92.num.10.lib.2.fol.189. Cephal. conſ. 269. num. 29. fol. 178. Prat.lib. 1.interpret. 1. dubit. 4. ſolut. 12. num. 4. fol. 36. à tergo* Barboſ. *de diction. clauſ. 182. num. 5 fol. 536.* vbi refert; & ſequitur doctrinam *Surd. ſecundum quam dicit fuiſſe iudicatum in* Ro*mana fideicommiſſi* 10.*Maij* 1618. Coram *Vbald. Pedroch.conſ 38. n° 22.fol. 253.* Panzirol.*conſil.94. nu. 25.fol.332.Decian.reſp.2.num.24. lib 2 fol.20.à tergo* Pariſ. *conſ. 74. num.8.lib.3.fol.131.Ciarlin.loc.cit. optimè Rub. in annot. ad dec. 320. num.90.cum duobus ſeqq.p.9. tomi 2. fol. 22. & à num. 98. (optimè) Adrian.Neguſant.in ſuis reſponſ. & diſput.quæſt 270.num.3 fol. 403.* vbi quod hæc clauſula, tunc, & eo caſu, reſtringit, & limitat diſpoſitionem, quatenus verbis eſt concepta, nec vllam recipit ampliationem, ſeu extenſionem.

405 Et ſubſtitutioni vulgari coniuncta, omnes alios caſus non expreſſos excludit, qui aliàs in diſpoſitionem venirent *Ancha. Dec. Caſſador. & alios Barboſ. d. clauſ. 182.num.9 fol. 536* Medic. *conſ. 19.nu. 27.fol.93.Olaſcb.conſ. 74 nu.26 fol.197.à tergo latè* Rub. *in annot.ad dec.320.p.9.to.2.à nu. 94 fol 22.*

306 Vlterius legitur clauſula *caſu prædicto eueniente*, quæ etiam bis repetita debet reſtringere diſpoſitionē ad caſum expreſſum, quauis extenſione excluſa, ſicuti notant *Alexan.conſ.59.col.fin. lib.3.fol.57.Crauett.conſ.98.num. 6.fol.120.Ancharan.conſ.356.num. 5.fol.189.Gozadin.conſ.4.num.23. fol.12.*

fol.12.Roland.conf.56.num.18.lib.3.fol.171.Soccin.conf.259.num.3.lib.2.Bero.conf.99.num.9.lib.2.fol.44. Honded.*conf.63.num.103.fol.185.*Caualcan.*decis.5.num.16.& 25.par.3.fol.109.Osasch.conf.71.nu.12.fol.185.& conf.74.num.26.fol.197.à tergo Menoch. conf.328.nu.58.59.& 60.& nu. 74.fol.82.*Cauagnol. *decis.14.sub nu.1.vers.quibus.accedat fol.77.lib.1* vbi firmat clausulam in tali casu impedire extensionem de persona ad personam, & de casu ad casum.

Demum in extrema substitutionis parte obijcitur clau-
307 sula *vt supra*, quæ repetitiua est omnium, quę in præcedentibus fuerunt expressa, restringitque dispositionem ad limites pręcedentis voluntatis, & extensionem non permittit Rot. Rom. *per Farinac.p.1.recentior.decis.491.nu.2.fol. Barbos.dict.451.nu.8.& 4.fol.817.Peregr. de fideicomm. art.29.nu.15.fol.442.& num.28.fol.446.& DD.desuper allati num. vers.quod vero,* Altograd, *conf.60.nu.5.& 6.fol.410.lib.1.*

Vnde si quælibet dictio restrictiua, ex tot memoratis de se sufficeret pro Oldradi obseruantia, expulsis coniecturis desumptis ex ratione agnationis, alijsque de causis; proculdubio tot verba restrictiua geminata, & simul iuncta quamcumque debent extensionem reijcere;
308 quia geminatio magis claram, perspicuam, & enixam testatoris voluntatem demonstrat, plurimumque, vel saltem potentius operatur *Bartol.in l.cum seruus Cod.de agric.& conf.lib.* II.Dec. *conf.315.num.7.& conf.332. Barbos.in l.quæ dotis num. 95.& 96.solut. matri.n.*Crot.*conf.168.num.17.Cephal conf.649.num.48.fol.164.lib.5.Roland.conf.61.nu.48.lib.3.fol.147.Menoch.conf.326.n.16.fol.71.Crauett.conf.201.num.42.fol.9.lib.2.Osasch.conf.71.nu.12.fol.185.& conf.74.num.26.fol.197.à tergo Carpan ad statut. Mediolanens.par.1.cap.284.num.7.fol.423.Grat.conf.124.num.39 lib.1* Gozadin. *consil.4.num.25.fol.12.* Decian.*respons.2.num.26 fol.20.à tergo libro 2.Soccin.Sen.consil.259.num.3.versic.confirmantur lib.2.fo.138.à tergo. Caualcan. vbi supra num.27.fol.117.Altograd.consil.61.num.33.fol.419 lib.1.* Rub. *in annot.ad decis.320.p. 9.tom. 2. num.100.fol.22.*

309 Eo maximé si triplicata fuerunt verba restrictiua, & limitatiua, vt in casu nostro *Crauett.consil.54.num.7.fol.107.lib.1.Roland.conf.61.num.40.in 3.fol.197.*

310 Superuacaneè enim tot verba restrictiua cumularentur, si restrictionem non inferrent, vbi alias esset permissa, vt de-

poribus,& deinceps descendétibus ex masculis vt dictum est supra mori contigerit, testator iussit, vt bona ad ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur.

Ex quibus cogimur dicere Oldradi doctrinam veram esse, locumque sibi vendicare non obstantibus coniecturis perpetuitatem denotantibus propter verba relatiua, ac restrictiua: Quare communis DD. traditio vt attentis coniecturis sit *ab Oldrado* recedendum, intelligenda, & admittenda est, vbi verba restrictiua, ac limitatiua deessent; his enim existentibus nullatenus puto ob coniecturas, fideicommissi perpetuitatem suadentes, esse *ab Oldradi* sententia discedendum.

Igitur si in casibu, in quibus coniecturæ *Oldradi* expultrices concurrant, non est ab eo declinandum, quando substitutio per verba restrictiua, & limitatiua concepta est, proculdubio in casu proposito regulæ, ac *Oldradi decis.* standum erit, cum non solum nulla vrgens coniectura afferri possit, quæ fideicommissi perpetuitatem, aut grauaminis repetitionem in filios, & descendentes, in conditione positos, inducat, verum etiam per verba restrictiua, & limitatiua ne dum geminata, sed & triplicata, & quadruplicata substitutio præstructa est.

Postremò pro coronide adiiciendum est, quod præter hæc verba restrictiua, & limitatiua sępissimè geminata, & repetita, quæ testator vsurpat, ne dum desiderētur efficaces coniecturæ, aptæque ad fideicommissi perpetuitatem, & repetitionem in filios, & descendentes in cōditione positos, producendam: quæ sunt omnino necessariæ ad remouendum *Oldradum*, quoties tamen desunt verba restrictiua; verum etiam omnes coniecturæ, quæ deduci, excogitarique possunt, sunt aduersatiuæ, atq; actricis prætensioni mirificè reluctantur. Etenim Doctores recessum ab *Oldradi consilio* solent altercari, vbi testator Primogenitură erexerit; Et tamen quia 312 extra Hispaniarum Regna ad certum gradum, certaque personas restringi potest, sufficiens non existimatur ad limitandum *Oldradum*.

Rursus hoc ipsum solet in discrimen adduci, quando fuit agnationis ratio, licèt non expressè, considerata. Et iuxta ma- 313 gis communem, magisque probatam opinionem, non est coniectura sufficiens ad coercendū *Oldradum*, cum videatur considerata, eueniēte casu, per testatorem præscripto, & expresso.

Præterea controuertunt inter-

CVm sedulo hanc consultationem præstantissimi ac ingeniosissimi iurisconsulti, & Aduocati primarij D. Philippi Cammarata legissem, ac prelegissem, copiosam lectionem & integrum iudicium in ea inueni, vnde requisitus de subcriptione me subscribo, & in eamdem sententiam libenter concurro.

EGO I.V.D. BENEDICTVS EMANVEL Marchio Villæblanche

SVprascriptam iuris consultationem Doctissimi, ac preclarissimi iurisconsulti D. Philippi Cammarata in consulendo, & iudicando nemini secundi magna quidem animi voluptate legi, & accuratè perlegi eamque legibus, authoritatibus, ac rationibus adeò eleganter, doctè, copioseque suffultam, & corroboratam inueni, vt nichil supra, nilque amplius excogitari posse videatur: quare satis, & præsenti negotio, & decori meo consultum existimaui eidem sententiæ me subscribere, prout libentissimé subscribo.

D. FRANCISCVS MAGRETTI V. I. D.

VIdi, & legi Responsum Doctissimi iurisconsulti D. Philippi Cammarata, & inuenio illud plenum rationibus, & Doctrinis iuridice positis: vnde requisitus de subscriptione libenter me subscribo.

EGO V. I. D. D. FRANCISCVS ROMEO

COnsilium hoc eruditissimi pariter ac ingeniosissimi viri Don Philippi Cammarata (in quem Marij Patris eximij sua tempestete iurisconsulti, Regijque consiliarij iuris prudentiam, ac cadidos mores suscipimus) mihi summopere arridet (sicuti cætera eiusdem Authoris opera semper arrisere) omnia que in eo contenta iuri ac rationi consona existimo: vnde requisitus vt in hac re meum Proferrem iudicium libenter in authoris discendo sententiam.

Don STEPHANVS GIRBINO V.I. D.

ELegantissimum hoc responsum eximij iurisconsulti D. Philippi Cammarata maximis doctrinis & iuribus est comprobatum eiusdemquemet Authoris magno nomine cōmendatur libenter igitur eius sententiam approbo, & vt amicissimo domino meo morem geram requisitus me subscribo.

Ego V.I.D. D.CAROLVS LA LVMIA

ERuditissimi iurisconsulti D.Philippi Cammarata Responsum prædictum perlegi, & bene perpensum inueni opus vt solet tam bene congestum, & recte trutinatum vt potius diffinitionum titulum mereatur ex quibus magni ponderis causæ resolui possunt non solum in consulendo; verum etiam,& in iudicando, ac ideo requisitus me libenter in eo subscribo

Don DIDACVS CIAMBRA Baro insule sancti Iuliani Tribunalis Santissimæ Inquisitionis Consultor.

HOc eruditissimum iuris Responsum præstantissimi V. I. D. Don Philippi Cammarata, ex primarijs supremorum Regni Siciliæ Tribunalium aduocati vidi, legi, & consideraui, & adeo iuri consunum esse existimo, vt secundum eius sententiam pronuntiandum esse censeam, & de subscriptione requisitus libentissimè me subscribo.

PETRVS DE OLIVERI V. I. D.

DOctissimi Domini Don Philippi Cammarata, & poyo Panormitani Ciuis, eximij quondam V. I. D. ac M. R. C. huius Regni Iudicis Don Marij, dignissimi filij, sapientiæq; heredis, celeberrimam hanc Consulationem, diligenter perpendere, ac subscribere rogatus: Cum in ea omnia, elegantissimo quidem stilo, exactissime, ductissimeque petractata comperistem; nullos dicendi vlterius, vel addendi locus mihi relictus est: Propterea sola subsignatione contentus, testor, quod si huius modi causa mihi commissa esset, ita iudicarem, & ab ea discedere quempiam iudicare debentem maximum piaculum fore arbitor; congratulans huic patriæ, verè aureæ conchetales è sinu suo gemmas proferenti, quæ externas

KK

ternas quasque nationes ditare, ac felicitare valent.

Don IHPOLITVS MAIA V. I D. Panormitanus ex Accademia rea censorum Inflammarus, manu propria.

ADeò iuridicam opinionem D. de Cammarata I. C. esse arbitror, quod feré in contrarium, quod subsistat, adduci posse minime existimo ideo intrepide in sententiam ipsius libentissime concurro & in fidem manu propria subscribo.

Ego V. I D D FRANCISCVS BARONIVS

DOcti admodum & subtiliter perpensa & in hac consulatione absoluta demitatus. requisitus de subscriptione, negare nullo pacto potui tamquam excussa a D Cōsulenti solito suo more, doctissime subtilissime & laboriosissime per veros iuris terminos causas tractare, vt nihil super addi possit, ac proinde in eadem concurro sententiam.

Ego V. I D. D. VINCENTIVS SALEMI

IVridicum hoc Responsum ab eximeo iurisconsulto D. Philippi Cammarata editum, adeo iuris tramitibus directum mihi visum, vt priscorum pragmaticorum sententia potius, quam patrocinium dici possit; Planè in tanto viro haud nouum, cum ab ineuente ætate legum studijs deditus, & Regij consiliarij genitoris doctrinis imbutus, ipsi se æqualem tam in patrocinando (vt præclara ingenij sui monumenta edita docent) quam in iuredicendo virtute, & constantia præ se tulerit: illud itaque hilari animo approbbo, commendo, & subscribo.

LAVRENTIVS MARICONDA I.C. Panormitanus Tribunalium Regiæ Monarchiæ & sancti Officij Sanctissime Inquisitionis Fisci patronus.

REsponsum V I. D. Don Philippi Cmmarata primarij huius Regni Aduocati & iurisconsulti equidem præstantissimi cum obseruassem ne dum in eam me fecit quam ipse substinuit, declinare sententiam; verum & admiratione dignas esse eas quas ipse disposuit conclusiones iura collegit & subtiliter interpetratus est; adeo vt (meo quidem iudicio) nil aliud remaneat agendum quam manibus plaudere ne dum voce & scriptis confirmare quando in præsenti Responso doctissimus iste vir docuit & substinuit, Quemadmodum enim alias in sua Panormitana patria iura dixit, causas, & questiones grauissimas terminauit ita præsens Responsum suo vt affirmauit voto decisionem mereri credere non esse quemquam alias contrarium Responsurum; dignus enim Genitoris sui V. I. D. D. Marij Cāmarata filius olim meritissi atq; integerrimi Iudicis & Regis nostri inuictiss. dignissimi consiliarij; quem ne dum virtutibus sed honoribus & dignitatibus ipsis fuisse agnoscimus in sequutum; viso igitur doctissimo isto Responso in eam me inclino & subscribo sententiam.

V. I. D. MARIVS MORANO Barlotta.

DOmini V. I. D. Don Philippi Cammaratæ legum peritia optima callentis, Responsum hoc admiratione affectus perlegi in quo contrarijs penitus explosis suam sententiam, eaque pollet iuris prudentia, Doctorum cumulo firmat, pondereque probat; ideo vt veritati & viro iuris consultissimo morem geram me subscribo

Don CAROLVS VANNI V. I. D.

EAndem sententiam iuribus & authoritatibus firmatam ab eximio & eruditissimo Domino D. Philippo Cammarata sequor. Ego V. I. D. D. IACOBVS De MARIA, nec aliquid addendum posse putaui;

VIdi ac diligenter perlegi eximij V. I. D. D. Philippi Cammarata percelebre consilium, ingenij acumine doctrinæque soliditate secundum veros iuris tramites exaratum secundum quam opinionem pluries obtinui in supremis nostris Tribunalibus, & si Iudex essem ita deciderem & requisitus de subscriptione libenter me subscribo.

Don IOANNES de ONOFRIO V I. D.

Viso,

VIso ac (vt par est) ad amussim perpenso suprascripto consilio labore, industria, ac ingenio compacto à Domino meo iuris vtriusque perito Don Philippo Cammarata toterrarum orbe, scientiam varietate virtutibus, ac operibus celeberrimo ac huius Regni causarum patrono solertissimo, qui ne dum Patris sui sequens vestigia; sed eius etiam fama à tenellis annis superans meruit à Potentissimo, ac supra omnes Religiosissimo Rege nostro bis ad Iudicati munus Curiæ, Prætoriane nempè, & Reclamationis omnium applausu euehi, quod tanta integritate, ac doctrinæ eminentia exercuit, vt quamprimum ad perpetuæ Togæ fastigium non immerito ascendere speretur, in ea sum sententia, vt nihil quod in ipso est demi aut immutari valeat, quod de styli elegantia, ac de solidis sententijs tot Patrum auctoritate roboratis non detrahatur, sicut & nihil addi quod affectatum, & improprium nec sit, iccirco requisitus, vt in calce tot tantorumque de nostra iuris prudentia tam optime meritorum maior pars quorum tamquam lucidissima nostri poli sydera refulgeat vti olim meritissimi nostri Regis consiliarij me subscriberem, libenter me suscribo ac tanti Auctoris adhæreo sententiæ.

D. IOSEPH ROGGERIVS V. I. D.

ILlo quo debui studio, ac ingenti animi voluptate, accurate perlegi hoc celeberrimum iuris Responsum Don Philippi Cammarata magni iurisconsulti, taliter doctrinis affluens, onustum sententijs, & omni dicendi genere illud perpolitum inuenio, vt quidem nihil est quod addi ei possit, verum etiam totum commendare, immo potius demirari, requisitas itaque de subscriptione, in Auctoris sententiam confluens, maxima hilaritate me subscribo.

Don FRANCISCVS ORIOLES V. I. D.

TAm doctissimè & abunde in hoc Responso eximius & nunquam satis laudatus Auctor scribendi munus expleuit, vt libenter in eamdem sententiam concurro.

Ego V. I. D. D. VINCENTIVS PALERMVS

HOc Responsum legale, potius lucerna iuris in titulari debet, pro vera intelligentia Consilij Oldradi 21. quæ datur in hac causa, in qua dominus meus & nunquam satis laudandus V. I. D. Don Philippus Cammarata in scribendo partes assumpsit; vir quidem pro multa sua eruditione, & ingenij accumine insignis, cuius eloquentiam in dicendo Doctrinã & fidem in respondendo miramur Siculi, & cum hac dilucidata, rutinata, elaborata, & magis vera opinione transeo ad hæreo, & me subscribo.

V. I. D. Don NICOLAVS MAGRI.

ERuditissimum hoc iuris Responsum a Domino I. C. D. Philippi Cammarata concinnatum legi queue in ipso Author vera iuris principia insequens, traddit solidam retinent iuris prudentiam veterumque interpretum grauitatem redolent tam orationis contextura quam veritate doctrine prout & incæteris lucrubationibus suis Author diligentissime obseruauit his igitur quæ ipse in hac famosa controuersia scripsit non est quod addatur, non est, quod dematur ipsi propterea me libenter subscribbo, quippé vera scribenti.

Ego V. I. D. D. HYACINTVS PENSABENIVS.

VIsa hac celebri consultatione V. I. D. domini mei D Philippi Cammarata I. Consulti, tam studiose elaborata libenter me subscribbo & omne iuri in hanc sententiam irem.

D. IOSEPH ALIMENA V. I. D.

REsponsum editum a iuris vtriusque consultissimo Don Philippo Cammarata vidi, idque perspexi solidissimis iuris rationibus innixum, atque fulcitum, cui nihil addendum censeo proinde libentissime subscribo.

Don IOSEPH CASTELLI V. I. D.

QVæ à sapiẽtissimo I. C. Dom. D. Philippo Cãmarata in supremis his Tribunalibus nemini secun-

ecu n de iuribus rationibus, ac copiosa Doctorum allegatione scripta sunt adeo doctè, & eleganter, suo more, exarata fuere, vt non mirum si tantorum patrum approbationem meruerit, sicut: & ego in eandem sententiam concurro, ac libentissime me subscribo.

D. FRANCISCVS SALA V. I. D.

EGo V. I. D IOANNES PINNISI requisitus de subscriptione præsentis Responsi domini mei V. I D. Don Philippi Cammarata eximij nostræ tempestatis Aduocati illud totum perlegere volui potius vt nouum istum tāti ingenij partum admirarer quam vt meum iudicium interponerem, & quidem inueni rei veritatem pro suo cliente tam bene munitam vt fateri oporteat nihil ei addi vel minui posse nec ab eius sententia esse recedendum præsertim quia à tot peritissimis iuris professoribus subscriptum esset approbatum, quorum maior pars de consilio suæ Catholicæ Maestatis extiterunt.

ACutissimum ac satis in iure fundatum Responsum doctissimi V. I. D. Don Philippi Cammarata ex primarijs Aduocatis huius Regni, ac Regijs consiliarijs, & eleuatissimis causarum patronis approbatum approbbo, & confirmo.

V. I. D. Don CAROLVS SPONSELLI.

ERuditissimus dominus, & præceptor meus Don Philippus Cammarata in huius Regni causas patrocinando primarius, adeo eleganter, doctissimeque suprascriptas conclusiones per veros iuris terminos distinguendo, ac consiliando pertractauit, vt parum, aut nihil super addi possit, tam circa rationes, iura & Authoritates in eis satis abunde appositas, quam circa principalem dominationis suæ sententiam, quæ plurium ac maxima iurisconsultorum authoritate tantorumque Patrum testimonio quorum authiritas non solum ob eximiam eorum doctrinam nititur; sed etiam ob innumera officij onera, quibus in hoc Regno vti iudices tam Magnæ Regnæ Curiæ, quam Concistorij S. R. C. Regisque consiliarij ab inuictissimo Rege nostro Catolico passim sunt dignati sigillo manus propriæ comprobatum, ideo non satis laudatorum vestigia sequendo, vt omnium minimus in eandem sententiam concurro.

D. ANDREAS IACONIAS V. I. D.

Doctores

Doctores omnes de numero huius nostri praeclarissimi Collegij Catanensis, requisiti de subscriptione huius Consilij egregij V.I.D. D.Philippi Cammarata, illisque hexibitum, fuit ab omnibus consideratum, pariterque communibus suffragijs approbatum, ex quo satis docte, eleganter, & perspicue doctissimus ipse vir suam aperit, probatque sententiam; quare fuit mihi vti eiusdem praeclarissimi Collegij primo Decano data facultas omnium nomine tale eorum sensum exprimendi, & pro eis subscribendi, sicuti manu propria subscripsi hodie 12. Mensis Augusti 2. Ind. 1664.

Ego idem V.I.D. Don PETRVS de YEPES Baro Sancti Ioannis Losieri, & primus Decanus Almi studij, & Collegij Catanẽsis

Senatus Catanensis fidem facimus, & testamur suprascriptam approbationem fore, & esse scriptam, & subscriptam manu propria V.I.D. Don Petri de Yepes, & Ideo tanquam authenticae omnimoda est adhibenda fides, & in testimonium praemissorum has praesentes literas fieri iussimus sub paruo Nostro Senatus sigillo in pede munitas Dat. Cat. sub die decimo secundo Mensis Augusti 2. Ind. 1664.

D RAYMVNDVS RAMONDETTA Mag. Not. Principalis.

Responsum hoc legale eruditissimi nostrae legalis scientiae viri Don Philippi Cammarata approbationis luce non indiget, sese ipso prodit instar solis, solida affert argumenta, firmas rationes, eruditionem non vulgarem, tali artificio est elaboratuum, vt quae sparsa bona contineant alia, hic in vnum collecta reperiantur; Prodeat igitur bono omine in lucem, vt quae ab omnibus summa cum admiratione venerantur, pari felicitate à supremis causae Senatoribus adiuuentur.

DON IOANNES RAMVNDETTA

Legi Responsum eximij I.C. Don Philippi Cammarata, in postulandò nemini secundi, nihilquè in eo inueni, quod non doctè, & concinnè fuerit scriptum, dignumquè eius magno ingenij acumine iudicari queat; quare de tanto emunctae naris viro, & de legali Philosophia optimè merito hoc (qualecunquè illud sit) proferre iudicium, & mea subscriptione testor, & confirmo.

Ego V.I.D.D. IOSEPH RAMONDETTA Patritius Catanensis, & in eiusdem Vrbis patrio Gymnasio olim Iuris Pontificij, deinde Caesarei Iuris vespertinis horis, nunc vero in eadem Academia supremo decoratus honore primam Regens Cathedram legum Romanorum primarius Interpres.

Senatus Catanensis fidem facimus, & testamur suprascriptam approbationem fore, & esse scriptam, subscriptam manu propria V.I.D. Don Ioseph Ramondetta, & Ideo tanquam authenticae omnimoda est adhibenda fides, & in testimonium praemissorum has praesentes fieri iussimus sub paruo Nostro Senatus sigillo, in pede munitas dat. Cat. sub die 12. Augusti 1664.

D. RAYMVNDVS RAMONDETTA Mag. Not. Principalis

Legale hoc Responsum, à doctissimo viro, & acutissimo iurisconsulto, Don Philippo Cammarata inter praecipuas legalis Reipublicae proceres adnumerando, non minus solidè, quã copiose, & eleganter elaboratum, ac praestantissimorum patrum testimonio roboratum, quodue Auctoris sui multiplicem redolet doctrinam, per quod complanata redditur via, iuris & fideicommissorum doctrina, iuris, & testatoris intentioni acconsonum esse censeo, nulla obstante maiore repugnantia, seu perplexitate ad Oldradi consil. 21 quem sine controuersia omnes fere Doctores sequuntur, illudque, vt subscribendo libentissimè sequor, ita sequerer iudicando, tanti Auctoris & operis semper laudator & admirator.

D. IOANNES BAPTISTA de GROSSIS S.S. & V.I.D. Catanensis.

Senatus Catanensis fidem facimus & testamur supradictam approbationem fore & esse

scriptam & subscriptam manu propria V.I.D. S I.D. Don Ioannis Baptistæ de Grossis & ideo tanquã authenticæ onnimoda est adhibenda fides & in testimonium præmissorum has præsentes literas fieri iussimus sub paruo Nostro Senatus Sigillo in pede munitas dat. Cat. sub die 12. mensis Augusti 1664.

D RAYMVNDVS RAMVNDETTA Mag. Not. Principalis.

Prudentissimi Iurisconsulti D. Philippi Cammarata inter legalis disciplinæ moderatores eximij Responsum non solum secundum vera iuris prudentiæ principia conditum, verum & Doctissimorum laudatissimorumque scriptorum sententijs plenum tum subscribendo, tum etiam iudicando sequor.

D. FRANCISCVS ASMVNDO V.I.D. Catanensis. Regius Iudex & Sacrorum Canonum publicus lector

Senatus Catanẽsis fidem facimus, & testamur suprascriptam approbationem fore, & esse scriptam & subscriptam manu propria V.I.D. D. Francisci Asmundo, & ideo tanquam authenticæ omnimoda est adhibenda fides & in testimoniũ præmissorum has præsentes literas fieri iussimus sub paruo Nostro Senatus sigillo in pede munitas dat. Cat. sub die 12. mensis Augusti 1664.

D. RAYMVNDVS RAMVNDETTA Mag. Not. Principalis.

Doctissimi domini atque sororij mei D. Philippi Cammarata vidi, & legi consilium, quod admiratione & laude dignum existimaui, adeò docte & eleganter iuribus & argumentis, variaque doctorum congerie suam probat, & exornat sententiam; magnaque sum effectus lætitia vt non solum inter Siculos suæ perennis gloriæ resonet fama, sed ab exteris quoque & longinquæ regionis incolis, ingenti plausu excipiatur; quare libenti animo in eamdem concurro opinionem; & in ipsius veritatis testimonium propria manu me subscribo.

Ego V.I.D. D. ANTONIVS PATERNO Et CELESTE Patritius Catanensis, & in almo gimnasio vrbis eiusdem, olim iuris pontificij, hodie iuris ciuilis vespertinis horis publicus interpres.

Senatus Catanensis fidẽ facimus & testamur suprascriptam approbationem fore & esse scriptam & subscriptam manu propria V.I.D. D. Antonij Paternò & Celeste & ideo tanquam authenticæ omnimoda est adhibenda fides & in testimoniũ præmissorum has præsentes literas fieri iussimus sub paruo Nostro Senatus sigillo in pede munitas dat. Cat. sub die 12. mensis Augusti 1664.

D. RAYMVNDVS RAMONDETTA Mag. Not. Principalis.

APPRO-

APPROBATIO, ET FACVLTAS

NOS ABBAS D. OCTAVIVS DE AVGVSTINO S.T. ET V.I D. Prothonotarius Apostolicus, in Panormitana Diœcesi Iudex Synodalis,apud Illustriss.& Reuerendiss. D. D.PETRVM MARTINEZ RVBIO Archiepiscopum Panormitanum, & à Consilio Status S. C.M. Tribunalis Visitationis Deputatus, & Confessariorum , Ordinandorum, & Prædicatorum Examinator, Carceratorum in Tribunali S.Offitij Sacrosanctæ Inquisitionis in Regno à Secretis Aduocatus, olim in Romana Curia quondam Eminentissimi,& Reuerendiss. D. D. IVLII S.R.E.Cardinalis ROMÆ Sacri Collegij Decani Auditor,ac Delegatus Excellentiæ Suæ loco Spect. D. Ioseph Dominici Trib. M. R. C. Fisci Patroni ad concedendam licentiam opera imprimendi.

HOc Legale Responsum à præstantissimo in Supremis Regni Tribunalibus causarum Patrono D. D. Philippo Cammarata Patritio Panormitano eruditissimo,ac suo nomine satis celebri Viro conscriptum ab omnibus Primarijs huius Regni Iuris Consultis maxima cum laude Authoris de ea benemerentissimi approbatum, & subscriptum,summa cum delectatione perlegimus,& relegimus ob solidam doctrinam,& optimam iuris dispositionem Doctorum authoritatibus, sententijs, rationibus, & ingeniosissimis argumentis exornatas, quas continet; & quia in eo nihil reperimus, quod bonis moribus, vèl Regiæ Iurisdictioni obsit, imò etiam summi acumen ingenij, studium, & laborem Egregijssimi , & nunquam satis laudati Authoris ostendit, ideò illi libentèr adhæremus, & idem tamquam iuri,& rationi consonum amplectimur, & ab eo tàm in consulendo, quàm in iudicando non esse recedendum censemus.Quamobrem summoperè optamus vt quanto citiùs in lucem edatur pro dilucidatione veritatis. Idcircò vt typis mandetur potestatem facimus. In quarum Approbationis , & Facultatis fidem præsentes dedimus nostra subscriptione munitas.Panormi die decimo quinto Mensis Augusti Anno 1664.

Abbas Don Octauius de Augustino.

RESPONSVM LEGALE

SECVNDVM

PRO

ILL.^{stri} DON IOSEPH BRANCIFORTI

COMITE RACCVDIÆ.

CONTRA

ILL.^{strem} DON IOSEPH BRANCIFORTI

COMITEM MAZZARENI.

ITERVM NOVIS ADDITIONIBVS IMPRESSVM.

I E S V S.

ELuxit tandem ob temporum viciſſitudinem dies illa, in qua penes celſiora huius Regni Tribunalia, repletis, ſtipatiſque ſubſellijs, de ampliſſima Buteræ, Petrepertiæ, Militelli, aliorumque Feudorum, & Statuum ſucceſſione nuper aperta diſputaretur. Cuius equidem vel ſola ſpes, & cogitatio competitores ipſos iampridem anxios detinuit, & ex multis retro luſtris fatigauit. Et verò huiuſce rei grauitas id iure ſuo poſtulabat; cauſam enim hanc maximam, ex omnibus fermè, quas aut in ſæculo exacto vidit antiquitas, aut futura poſteritas excipiet, rectè quotus quiſque nuncupabit. Neque enim cauſas famoſas noſtro alioqui patrocinio defenſas, vt Laliæ, & Spaccafurni, quæ adhùc ſub iudicialis altercationis incude teruntur; aut in cauſas Principatus Caſſari, & Paceci, quas tranſactio, litium conciliatrix, reſtrinxit, aliaſque id genus poſſe conferri dubio procul opinor. Si quis enim in hanc mentis aciem accuratus intenderit, & Hyſpanici Magnatis, & Primi, Tertijquè ſiculi Principis dignitatem, Marchionatus, & Baronias multas, ac alios Titulos, & prærogatiuas ingentibus annuis emolumentis, & prouentibus adiunctos eſſe comperiet.

Quæ in re iure potuit, quin debuit disertissimus forensium causarum Orator Don Ioseph Xibecca, & compatronus in causa, non sine summa honoris præfatione nominandus, Illustri Comiti Raccudiæ, Buteræ Principi, dexterioribus prosperitatis augurijs, auspicatissimam victoriam gratulabundus ominari, cum supra quàm cuiquam credibile est, ea, qua solet facundia, solidissimè firmauerit, ac stabilierit, quod in successionis Feudalis concursu, vbi fœminæ non sunt penitus exclusæ, nec aspirantes primi acquisitoris agnationem conseruant, si potissimùm omnes à muliebri stipite ducant originem, data gradus paritate (vt in re nostra) masculus natu maior, licet ex fœmina, alij masculo minori natu, quamuis ex masculo, debeat anteferri.

Hæc sanè iuris conclusio adeò potens, & efficax existit, vt Illustri Comiti Mazzareni succumbendi necessitatem iniungat, causæque resolutionem pro nobis ad fœlicitatis portum facilè reducat. Nam re vera eius vis vnumquemque de iuris prudentia non malè meritum manifestè deuincit, nedum Vos Illustr. & Reuer. atque Spectabiles Dominos Iurisconsultos eximios, Consiliarios integerrimos, ac dignissimos Iudices, quorum nota integritas, insignis doctrina, & admirabilis experientia, diuino quodam consilio, est ad tam maximi momenti litem dirimendam euocata.

Nostræ verò partes erunt Illustris Comitis Mazzareni totalem exclusionem adstruere, vt ex eius exclusione, clientisque prælatione, quid iuris inde fiat, in aperto statuatur.

Et quamuis plerique, aut de huius causæ negotio non bene instructi, aut legum peritiæ destituti præsidijs, ori Catonianas rugas obducentes, assumptum hoc valdè arduum, & per quàm difficile fortassis existiment; nihilominùs mihi sat erit, si eorum animos, qui iudicandi munere funguntur, non leuibus argumentis, immò viuis rationibus pertraxero; quicquid pro aduersarijs studia sua multitudo concitauerit.

Propterea, circa transactionem, quæ huius rei principalis est cardo, nostra se fundet oratio. Parumque refert, quod ad sensum celebris partis aduersæ Patroni, viri alioqui diuturna experientia eruditissimi, ducta fuerit indigna, quæ hoc in iudicio produceretur, ità vt affirmarit ingenuè se verecundari in tam leui, tamque futili recula diutiùs immorari. Nam id artificiosè gestum opinor; quia si de illa, vt par erat, seriò tractasset, in exclusionis propriæ foueam certò certiùs incidisset. Neque vero nubes, ac tenebræ,

quas

quas ille tantopere multifariam exaggerabat, præclaro iuri nostro caliginem potuerunt offundere; Siquidem ea est huius transactionis vis, atque potestas, vt nitidissimo soli non immeritò valeat comparari. Etenim, quò magis in eam pars aduersa fixerit aciem, eò vehementiùs, vibratis radijs, eius perstringet oculos.

Quare demonstrabimus luculenter, Illustrem Comitem Mazzareni omni funditùs actione carere, eique non huius possessorij summarij dumtaxat aditum præcludi, sed etiam petitorij, de quo in præsentia non agimus; vtrumque tamen suaptè natura rationes euincent.

Cumque instituti nostri ratio facti relationem, veritatemque deposcat, ex quo iuris censuram innasci compertum est, Papiniani, ac Bartoli, cæterorumque testimonio; nos aliqua scitù necessaria præmittemus, vt quid inde iuris emergat, faciliori negotio dignoscatur.

FACTVM.

DON Fabricius Branciforti Buteræ Princeps, in quem controuersa hæc Feuda ex parte fœminea peruenerant; horum Illustrium Virorum in hoc retinendæ possessionis iudicio contendentium, Auus communis, agnoscens ex tribus filijs, quos ex D. Catherina Marchionissa Militelli vxore susceperat, D. Franciscum natu maximum (D. Ioannes enim secundogenitus, & D. Catherina tertiogenita erat) ad quem Marchionatus Militelli, vtpote maternus, defunctæ matris obitu, deuolutus fuerat; in Feudis omnibus, priuilegiorum forma, Regniq; lege dictante, post sui mortem sine dubio fore successurum; vt hoc successionis beneficium anteuerteret, & posthumum hoc donum aliqua ex parte fato præriperet: nonnulla munificentiæ suæ monumenta ipsi Don Francisco filio viuens insinuare decreuit. Idcircò ei, tamquam primogenito, indubitatoq; successori, ex tunc Principatum Petrepertiæ donationis titulo rèfutauit. cæterorum verò Feudorum traditionem, & commodum in diem
1602. 17. Augusti. vsque mortis distulit. Et hoc pacti genus adiecit.

,, *Quod prædicti* Status, Baroniæ, Feuda, *& alia ut supra re-*
,, *nunciata, & donata intelligantur, & sint vinculati, & vin-*
,, *culata suppositi, & supposita vinculis, legibus, & formis*
,, *priuilegiorum, & dispositionum suorum* Antecessorum *dicto-*
,, *rum Statuum, & aliorum ut supra donatorum, & renuncia-*
,, *torum respectiuè, & cum clausula iuris Francorum, & post*
,, *obitum dicti* Marchionis D. Francisci *donatarij in supradi-*
,, *ctis Statibus, Baronijs, & alijs ut supra donatis, & renun-*
,, *ciatis succedant, & succedere debeant hæredes dicti* Mar-
,, *chionis D.*Francisci, *qui ex natura, & forma dictorum Sta-*
,, *tuum,* Baroniarum, Feudorum, *& aliorum prædictorum in*
,, *ipsis Statibus, Baronijs, & alijs* Feudis *successuri sunt, &*
,, *succedere debent iuxta formam priuilegiorum, & dispositio-*
,, *num* Antecessorum *dictorum* Statuum, *Baroniarum, & alio-*
,, *rum* Feudorum *superius donatorum, & non aliter, nec alio*
,, *modo, &c.*

Inde

Inde D Franciscus restitutionem adeptus, cum D. Ioãna ab Austria matrimonio coniungitur: eiusq; pater D. Fabritius ad restitutioné dotiũ sese adstringit, & obligat.

Ex omnibus vero tribus filijs D. Fabritius nepotes vidit, Nam ex D. Francisco D. Margarita ab Austria, vltimò defuncta; ex Don Ioanne secundogenito D. Ioseph Comes Mazzareni; & ex D. Catherina Don Ioseph Raccudiæ Comes processit.

Cumque D. Franciscus, & D. Ioannes germani fratres, turbato mortalitatis ordine supremam vitæ metã attigissent, superstite patre, qui D. Margaritæ perniciem, exclusionemq; à successione moliri cœpit, nisi ei D. Ioanna diù acriter obstitisset. Sed quia nec precibus flecti poterat, nec minis terreri, D. Ioanna nurus optimum factum duxit socerum iudiciali discrimine detinere, eiusque consilia nepotis commodis dissentanea, lite mota, perfringere.

Propterea in eum duas executiones exercuit: Alteram in M.R.C. in vncijs 34000. per primi decreti cedulam super omnibus his Feudis impletam: Alteram in R.C.P. in vncijs 16852. quæ super eisdem sortita est missionem. 1623. 23. Apr. & 3. Iulij.

Suas D. Fabritius produxit exceptiones, quas oppositiones dicimus: maturèque discusso negotio, tandem in M.R.C. die tertio Iunij decisum fuit.

,, *Reijciantur præstito, & c. deducto prius ne egeat; ita quod D.* 6. Maij.
,, *Ioãna teneatur cedere iura in forma tẽpore satisfactionis, & c.*

In executioné cuius interlocutoriæ fuerunt omnia hæc Feuda, & dignitates per secundi decreti cedulã adiudicata D. Ioannæ tãquam vltimæ licitatrici, quæ obtulit summã executionis in M.R.C. cũ onere soluẽdi sibi ipsi aliã summam, pro qua in R.C.P. executio processerat, & præstandi quotãnis vncias 1400. pro alimentis D. Fabritij, eius vita solũ durãte, cũq; alijs oneribus, fusius in oblatione cõtẽtis.

Expleta iam adiudicatione, vt solũ possessionis adeptio superesset; qua in D. Ioannam, tãquam nouam acquisitricem Feuda transferebãtur, & D. Ioseph (nunc Mazzareni Comes) sanguinis necessitudine coniunctus à vitæ militiæ præsidio remanebat exclusus: ne tam insignis familiæ germen, sumptu ad vitam traducendam, iuxta suæ conditionis decorem, necessario careret: ad præcidendas conten-

tio-

tiones; & iurgia, amicorum prece interposita, quoddam transactionis Chirographum (Albaranum vocant) contraxere. Cuius finalis, & præcipua causa, vt palam fieret, in eius procemiali exordio hæc enarrantur.

,, *Pretendendo la Signora D. Giouanna d'Austria mandare à*
,, *prendere la possessione di tutti li Stati, e Beni del Sig. Pren-*
,, *cipe di Butera D. Fabritio Branciforti aggiudicati à detta*
,, *Signora per primo, e secondo decreto, e per questo far sigilla-*
,, *re le lettere de tradenda possessione, e pretendendosi da parte*
,, *della Signora D. Giouanna Branciforti relicta del quondam*
,, *Sig. D. Giouanne Branciforti come madre, & tutrice del Sig.*
,, *D. Gioseppe figlio di esso quondam Sig. D. Giouanne, e di detta*
,, *Donna Giouanna opponersi alla sigillatione di dette lettere.*
,, *Et di più pretendendosi in caso che seguisse morte del detto Sig.*
,, *Prencipe D. Fabritio da parte della Sig. D. Margarita d'Au-*
,, *stria, e Branciforti Principessa di Petrapertia continuarsi, &*
,, *à cautela prendersi la possessione attuale di tutti li Stati, delli*
,, *quali hà reseruata l'administratione, & l'vsufrutto, & altre*
,, *cose riserbatosi dal detto Sig. Prencipe nel contratto della do-*
,, *natione, e refuta di detti Stati, fatta per esso al quondam Si-*
,, *gnor Don Francesco Branciforti, Barresi, e Santapau, olim*
,, *Prencipe di Petrapertia suo figlio, & alli suoi figli descenden-*
,, *ti successiuamente, e così ad essa Sig. D. Margarita vnica fi-*
,, *glia di detto Prencipe D. Francesco, nelli quali transferto ogni*
,, *dominio, e possessione constituto, & altri patti in forma, quel-*
,, *la continuando, & quatenus fosse bisogno, & à cautela quel-*
,, *la di nouo prendendo, come vnica figlia del primogenito di det-*
,, *to Prencipe D. Fabritio, e refutataria di detti Stati, e succe-*
,, *ditrice, per la forma delli priuilegij, e dispositioni di suoi An-*
,, *tecessori.*
,, *Et pretendendo ancora detta Signora D. Giouanna Branciforti*
,, *per nome, e parte del Sig. D. Gioseppe suo figlio infante far con-*
,, *tinuare, & quatenus fosse bisogno prendere la possessione di*
,, *tutti li Stati sudetti, come figlio mascbio del secondogenito, al*
,, *quale pretende spettare il dominio, e possessione di detti Stati.*
,, *Et hauendosi interposti alcuni amici communi intermedij, per nõ*
,, *succedere alcuni inconuenienti, trattandosi trà parenti così*
,, *stretti, si è venuto à fare l'infrascritta transattione, e con-*
,, *cordia, in virtù del presente Albarano da noi infrascritti del*
,, *modo, e forma sequente.*

,, Noi

„ Noi D Giouanna d'Auftria, e D Margarita d'Auftria, e Branciforti ma-
„ dre, e figlia da vna parte, e noi D. Giouanna Branciforti relicta del
„ quondam D. Giouanne Branciforti tanto à nome proprio, quanto come
„ tutrice delli mei figli, e particolarmente di D. Giofeppe mio figlio, figli
„ ancora tutti di detto D. Giouanne, & D. Nicolò Placito Branciforti
„ Conte di Raccuia Zio di detto D. Giofeppe infante, e fratello d'effa D.
„ Giouanna tanto à nome proprio di me D. Nicolò Placito Branciforti,
„ quanto per nome, e parte di detta D. Giouanna mia forella nominibus
„ fupra, per la qual prometto di ratho che lodarà, & offeruerà l'infra-
„ fcritto Albarano, e ridotte le cofe contente nel prefente Albarano in At-
„ ti publici per me D Giouanna Branciforti tutricio nomine, oßeruan-
„ dofi prima tutte le cofe contente nel prefente Albarano, tanto Io D.
„ Giouanna Branciforti, quanto Io D. Nicolo Placito Branciforti non fia-
„ mo più obligati à cofa neffuna; ma fiamo difobligati, come fe mai ha-
„ ueffimo interuenuto al prefente Albarano, il quale publicato, & oßer-
„ uate le cofe in quello contente s'habbia da lacerare.

Poftquam hæc, quæ dicta funt, retulerunt in vim tranfactionis, ità fubdentes declararunt.

„ Per il prefente Albarano dichiariamo effer d'accordio in vim tranfactio-
„ nis, e d'ogn'altro miglior modo, che quanto prima fi figillano le lettere
„ de tradenda poßeffione delli Stati, e Beni aggiudicati à detta Sig. D.
„ Giouanna d'Auftria per dette fue doti, e dotario fenza che da parte
„ noftra diretta, ò indirettamente per proprie, ò per fubmiffe perfone s'-
„ habbia à comparire, nè fi dia moleftia, ò impedimento alcuno a detta
„ D. Giouanna d'Auftria. La quale poßeffione per effa prefa habbia, e
„ debbia detta D. Margarita recuperare detta poffeffione con pagarle le
„ fomme, per le quali s'ha proceffo a detto fecondo decreto, ò per quelle fog-
„ giogare detti Beni, e Stati aggiudicati a detta D. Giouanna a tanti
„ cenfi bullali.

Hanc autem pactionem eo confilio infertam per contrahentes fuiffe credendum eft, vt firmius Feudorum dominium, & poffeffio penes D. Margaritam refideret, ftante adiudicatione iam dicta, abfque eo, quod D. Ioseph quicquam ampliùs poffet prætendere.

Progrediuntur inde vlterius,

„ E Noi detta D. Giouanna d'Auftria, e detta D. Margarita promettiamo
„ à detti D. Giouanna, e D. Nicolò Placito Branciforti, nominibus vt
„ fupra, hauuta detta poffeffione, per tutte le pretenfioni, che tiene, ò ter-
„ ra fecuta la morte del Sig. Prencipe D. Fabritio, il detto Don Gio-
„ feppe infante, oßeruate, e procedendo prima tutte le cofe in quefto Al-

„ bara-

,, *barano contento, e non altrimente, assignare, e transferire il dominio, e*
,, *la possessione à detto D. Gioseppe, e sua tutrice del Contato del Maz-*
,, *zarino con tutti suoi Feghi, e pertinenze; nec non il Contato del Graf-*
,, *fulato con tutti suoi Feghi, e pertinenze, e la Baronia di Nixemi con*
,, *tutti suoi Feghi, e pertinenze, nec non, e di tutti quelli Feghi posseduti*
,, *de presenti per detto Prencipe D. Fabritio, come delli membri, e perti-*
,, *nenze di detti Contati del Mazzarino, e Graffultato, e Baronia di Ni-*
,, *xemi, ò veramente acquistati quando si voglia, ò comprati dalli Conti,*
,, *e Signori del Mazzarino, e Graffultato predecessori di detto Prencipe*
,, *Don Fabritio.*

,, *Rimanendo però per detta Donna Giouanna d' Austria, e D. Margarita*
,, *tutti li Stati, Principati, Grandezza, & altri Titoli, e prebeminenze*
,, *di Butera, e di Petrapertia, Marchisati di Barrafranca, e Licodia, e*
,, *Signorie, e Baronie dell'Vcchiolà, Belmonte, Biuieri di Lentini, Ra-*
,, *dali, Fontana murata, & altri Feghi, e Beni aggregati à detti Stati, e*
,, *Baronie con tutte le loro raggioni, e pertinenze, integro, & indiminuto*
,, *statu, della forma, e maniera, che s'hanno posseduto, e possedono per det-*
,, *ti Prencipi Don Fabritio, e detto quondam Don Francesco, e per detta*
,, *Donna Margarita, e così ancora il Marchesato di Militello, e suoi Fe-*
,, *ghi, &c.*

,, *Et ancora restando per esser Donna Giouanna, e Donna Margarita ma-*
,, *dre, e figlia la rendita di onze cento venti douuta per l' Vniuersità di*
,, *Caltagirone, e la rendita di onze sessanta in circa, che paga Trigona,*
,, *&c. e tutti, e singoli altri beni feudali vinculati, e fideicommisso sub-*
,, *ietti, raggioni, & attioni, &c.*

Conuenerunt multa circa onera desuper soluenda, & potissimũ quod filijs quondam D. Ioannis Branciforti super Feudis penes D. Margaritam remanentibus vllatenus solui, aut præstari non deberet dos de paragio, aut vita militia; Sed tantum super Comitatu Mazzareni, alijsq; Feudis D. Ioseph transferendis.

Ex hac pactione manifestè detegitur ipsum D. Ioseph aduersarium nunquam habitum fuisse pro indubitato successore; si enim talis fuisset, suis fratribus, & sororibus, circa dotes de paragio, ac vitam militiam, non potuisset irrogari præiudicium.

Voluerunt insuper, quod si fortè D. Fabritius fecisset, aut in posterum facturus esset donationem quampiam, testamentum, aut quamuis aliam dispositionem in commodum filiorum D. Ioannis, aut D. Margaritæ, nulla intelligeretur facta iniuria, aut præiudicium Albarano: quod, eis non attentis, in omnem euentum im-

plen-

plendum esse conuenerunt.

Vtque omnia in memorato Albarano contenta pleniorem sortirentur executionem, pepigerunt.

,, *Che la Signora Donna Giouanna d'Austria sia obligata constituire un Pro-*
,, *curatore irreuocabile à pigliare la possessione di tutti li Stati in virtù*
,, *del detto secondo decreto, & anco constituire Procuratore all'istesso,*
,, *che si debbia concordare con la sudetta Signora Donna Margarita, &*
,, *à quella restituire detti Stati, pagandoci le somme, per le quali à sta-*
,, *to interposto detto secondo decreto, ò vero di quelle farcene soggioga-*
,, *tione sopra tutti detti Stati à loro elettione, con ordine, e potestà di dis-*
,, *obligare li detti Contati del Mazzarino, e Graßuliato del modo, come*
,, *si dirrà di sotto, e questo il giorno sequente dopò che si hauerà presa la*
,, *detta possessione*

His accessit alia quoque conuentio, quod nimirùm D. Margarita Procuratorem alium constituere teneretur, qui speciale mandatum haberet, concordiam ineundi cum D. Ioanna ab Austria, eius matre, ac recipiendi memorata Feuda, exoluto priùs ære iam dicto, aut facta pro illo subiugatione.

Eidemque Procuratori postmodum, per Donnam Margaritam eligendo, fuerunt multæ facultates collatæ, & præsertim quod renunciationem Comitatus Mazzareni, & Grassuliati in personam Illustris Aduersarij faciendæ. Ac pariformitèr D. Ioanna Branciforti tutrix alium Procuratorem etiam irreuocabilem constituere solemni promissione spopondit, qui Comitatus eosdem à D. Margarita renunciante, vel eius Procuratore, reciperet.

Et ne tam grauis negotij memoria temporum iniuria, intercideret, aut annorum obliuione deleretur, de his omnibus publicum documentum vnum, aut plura, si res exigeret, fieri voluerunt; ità tamen vt instrumentum ipsum, legitimis clausulis, & cautelis adhibitis, conuentionum substantia non mutata, subscribendum esset per Don Cataldum Fimia, & Don Henricum Torroreti ex parte Donnæ Margaritæ; & per Don Blascum Ioppulo, & Rocchum Potenzano ex parte Don Ioseph, & in casu discordiæ per Illustrem Consultorem Matute, & Antonium Xirotta: & si fortè hi dissiderent, per tertium per vtriusque partis tabulas eligendum.

Nec defuit etiam pactum illud, quod in actis celebrandis, circa partitionem, & dimissionem eorumdem bonorum, adijci possent, & pro insertis adiectis haberi declararunt, omnes clausulas,

conditiones, iudicia, pacta, decreta, & alias cautelas, quæ vtriusque partis Aduocatis, seù mauis arbitris, iuri, & rationi congruæ viderentur. Quodque ipsi principalium ratihabitionem promitterent, qui subinde conuenta ratificare cum necessarijs appositis clausulis essent adstricti.

Tandem ne vllus controuersiæ locus relinqueretur, sibi præcauerunt contrahentes, quod si fortè D. Fabritius infra legitimum terminum bona desuper adiudicata redimeret, D. Ioanna tutrix ex causa Comitatuum Mazzareni, & Grassuliati, Baroniæ Nixemis, aliorumque Feudorum, vt supra dimissorum, pro quauis molestia quomodolibet infligenda, D. Margaritam seruaret indemnem.

Atque hic est Albarani tenor, quem ea, quà potui breuitate perscripsi. Quod, ne priuatæ scripturæ fidei detrahendum esset in posterum, de anno 1625. 1. Maij publicum accepit, ac in trasumpti formam redactum est.

Cum fuisset D. Ioanna Feudorum, quæ in adiudicatione continebantur, nacta possessionem: Procuratores iam dicti constituti fuerunt, qui adamussim omnia prætacta executioni mandarunt.

Quamobrem, obtenta priùs à Principe licentia, celebratus fuit actus transactionis inter Illustrem D. Nicolaum Placidum Brancisorti, vti tutorem tantùm, & dumtaxat, qui de rato pro Illustri aduersario promisit, & Illustrem D. Fidericum Colonna Principem Paliani, & Buteræ maritali nomine D. Margaritæ, pro qua etiam de rato se astrinxit. In hac transactione Illustres transigentes plenissimè confirmationis laudatione approbarunt Albaranum, transcripto illius tenore, tam quoad dimissionem Comitatuum Mazzareni, & Grassuliati, onerumq; proportionalem diuisionem, quàm etiam quoad reliqua.

Et ad vberiorem cautelam, firmioremq; executionem transactionis, assignationis, donationis, restitutionis, & renunciationis factæ ipsi D. Ioseph, eisdem ità subnectere placuit.

„ *Dictus Illustriss. Princeps Fidericus, maritali quo supra nomine, & sub*
„ *dicta rathi promissione pro dicta Illustriss. Domina D. Margarita, pro*
„ *omnibus dictis prætensionibus superiùs in præinsertis Albarano, & Ac-*
„ *tu transactionis, assignationis, donationis, restitutionis, & renuncia-*
„ *tionis expressatis, contentis, & declaratis sub infrascriptis conditioni-*
„ *bus, obligationibus, & alijs in dictis Albarano, & Actu contentamen-*
„ *ti, & inferiùs expressandis.*

„ *Assignauit, transiulit, donauit, & renunciauit, & huiusmodi transactio-*

,, *actionis, assignationis, donationis, restitutionis, & renunciatio-*
,, *nis habere licere concessit, & concedit reseruata licentia* Regiæ *Curiæ,*
,, *si & quatenùs, & non aliter, dicto* Illustri Comiti Raccudiæ, Tu-
,, *torio quo supra nomine, tantùm, & dumtaxat stipulanti, & reci-*
,, *pienti pro dicto* Don *Joseph; suisque hæredibus, & successoribus in*
,, *perpetuum eosdemmet Status, &* Bona, *& alia omnia, & singula in*
,, *dictis prainsertis* Albarano, *&* Actu *inclusis, contentis, declaratis, &*
,, *comprehensis, & c.*

,, *Quorum quidem Statuum, &* Comitatuum *Mazzareni, &* Grassulia-
,, *ti,* Baroniæ Nixemis, *aliorumque* Feudorum, *&* Iurium, *ut supra*
,, *translatorum, &c. possessionem, vel quasi, ac dominium, quàm, &*
,, *quod dicta* Illustrissima Domina Donna Margarita, *& pro ea dictus*
,, *eius* Procurator, *&c. in eius animo habet, tenet, & possidet, à se di-*
,, *cto nomine, & sub dicta rathi promissione per se, & c. abdicans, &*
,, *deponens, &c. in dictum* Dominum Comitem Raccudiæ, Tutorio *di-*
,, *cto nomine tantùm, & dumtaxat, & sub dicta rathi promissione reci-*
,, *pientem pro dicto* Don Ioseph, *suisque hæredibus, & successoribus*
,, *in perpetuum.*

,, *Obseruatis tamen forma, & tenore præsentis transactionis, & non aliter,*
,, *dedit, cessit, transtulit, & mandauit, & quasi tradidit, & constituit*
,, *se dicto nomine, & c. per constitutum, & c. obseruatis tamen, &*
,, *adimpletis forma, serie, & continentia præsentis transactionis in*
,, *perpetuum, &c.*

In hac transactione fuerunt multa interiecta pacta, ea in cuiuslibet calce adiuncta clausula.

,, *Obseruatis tamen, & adimpletis serie, continentia, & tenore præsen-*
,, *tis transactionis, & præsertim pactis, clausulis, conditionibus, legi-*
,, *bus, & alijs ad fauorem dictæ Illustrissimæ* Dominæ Donnæ Mar-
,, *garitæ, & suorum in præsenti transactione existentibus, & non*
,, *aliter.*

Quare manifestè deprehenditur per hanc transactionem Albaranum lucidiùs esse declaratum. Sed post hæc relata, & disposita ità cauetur.

,, Remanentibus *tamen pro dicta Illustrissima* Domina *Donna* Margarita
,, *pro se, suisque hæredibus, & successoribus in perpetuum, me* Nota-
,, *rio stipulante pro eis, omnibus Statibus,* Principatibus, Titulo Ma-
,, *gnatis* Hispaniarum, *& alijs titulis, præheminentijs* Butera, *&* Pe-
,, *trepertia, & c. (De quorum manutentione nunc agitur.)*

Nn Prop.

Propterea Tutor prædictus amplissimum fecit liberationem his verbis.

„ *Et hac ex causa di ctus* Don Nicolaus *Placitus* Branciforti, *Tutorio dicto* „ *nomine tantùm, & dumtaxat, & sub dicta rathi promissione per di-* „ *ctum* Don *Ioseph, suosque hæredes, & successores in perpetuum cum di-* „ *ctis* Statibus, & Comitatibus Mazzareni, & Grassuliati, *dictaque* „ *Baronia Nixemis, absque præmissis* Feudis, & *Iuribus desuper cum* „ *iuribus vniuersis, ut supra translatis, assignatis, donatis, restitutis, &* „ *renunciatis, tenens se dicto nomine, & sub dicta rathi promissione be-* „ *nè, plenèque contentum, & tacitum à dicta Illustrissima Domina D.* „ Margarita, *me* Notario *vnà cum dicta eius* Procuratore, Procuratorio „ *quo supra nomine, & sub dicta rathi promissione, stipulantibus pro ea,* „ *& suis, &c. de omnibus, & quibuscumque iuribus, actionibus, præ-* „ *tentionibus, successionibus, & alijs dicto Domino Comiti, Tutorio di-* „ *cto nomine tantùm, & dumtaxat, dictoque* Don *Ioseph forsan compe-* „ *tentibus, & fortasè competituris, super* Statibus, *Baronijs*, Feudis, „ *& bonis, ut supra, penès dictam Illustrissimam Dominam* D. Mar- „ *garitam remansis, & per eam, seu veriùs dictum eius* Procuratorem, „ Procuratorio *quo supra nomine, & sub dicta eius rathi promissione re-* „ *tentis, vnà cum omnibus eorum iuribus vniuersis, eorumque integro, &* „ *indiminuto Statu, cum dicta dignitate* Magnatis *Hispaniarum, &* „ *alijs titulis, & iurisdictionibus desuper expressatis, seu super qualibet* „ *dictorum* Statuum, *Baroniarum*, Feudorum, *& aliorum ut supra, &* „ *non aliter, nec alio modo, ab ipsis nempè iuribus, actionibus, successio-* „ *nibus, & causis successionum, alijsque quibuscumque iuribus, causis,* „ *& actionibus tam per dictum* Comitem Racudiæ *dicto nomine tan-* „ *tùm, & dumtaxat prætendendis, eisque quomodolibet competentibus,* „ *& competituris iure, quouis titulo, ratione, seu causa de iure, vel de* „ *facto, quomodocumque, & qualitercumque, de præterito, præsenti, &* „ *futuro, scitis, vel ignoratis, tacitis, vel expressis, cogitatis, vel in-* „ *cogitatis, præteritis, præsentibus, & futuris, & alijs quibuscumque* „ *tàm de iure, quàm de facto, & in vim quarumuis scripturarum; etiam* „ *si causæ eßent tales, de quibus hic oporteret facere expreßam mentionẽ;* „ *comprehensis tamen omnibus præmissis in dicto præinserto Albarano* „ *tantùm, & dumtaxat, dummodò quod à dicto Albarano non censea-* „ *tur receßum dictam Illustrissimam Dominam* D. Margaritam, *me* No- „ *tario stipulante pro ea, & suis, &c. eius prædictos Status, Marchio-* „ *natus, Baronias*, Feuda, *aliaque præmissa distinctè, & latiùs expres-* „ *sata, & penes dictam Illustrissimam Dominam* D. Margaritam *re-*

mansa,

,, *mansa, & retenta, ut supra, unà cum iuribus omnibus prædictis uni-*
,, *uersis, eorumque integro, & indiminuto statu, nihil excluso, nec re-*
,, *seruato, sed omnibus inclusis; dum per dictam* D. Margaritam, & *suos*
,, & c. *fuerit seruata forma præsentis transactionis cum omnibus, & sin-*
,, *gulis in ea contentis, quietauit, & quietat, liberauit, & liberat pe-*
,, *nitus, & absoluit per Aquilianam Stipulationem antecedentem, &*
,, *Acceptilationem legitimè subsequentem, legitime interpositas, & om-*
,, *ni, & quocumque alio meliori modo, quò melius, & opportunius de*
,, *iure dici, & fieri, & excogitari potuit, & potest iuxtà formam ipsius*
,, *iuris.*

Adiecit pactum liberatorium, & finale multiplici clausularum prægnantium concursu roboratum. ibi

,, *Faciens dictus Dominus* Tutor Comes Raccudiæ, *tutorio dicto nomine*
,, *tantùm, & dumtaxat, & sub dicta rathi promissione per dictum* Don
,, Ioseph, *& suos hæredes, & successores in perpetuum, dictæ* Illustrissi-
,, *mæ* Dominæ D. Margaritæ, *& pro ea absente, dicto eius* Procuratori,
,, *Procuratorio quo supra nomine, & sub dicta rathi promissione stipu-*
,, *lanti pro ea, suisque hæredibus, & successoribus in perpetuum, finem,*
,, *& pactum finale, validum, & ultimum liberatorium, ac quieta-*
,, *tionem, diffinitionem, & liberationem omnimodam, & perpetuum im-*
,, *ponendo silentium dictis prætensionibus, & iuribus successionum per*
,, *dictum* Dominum Comitem Raccudiæ, *tutorio dicto nomine, fortè præ-*
,, *tensis, & prætendendis de aliquid aliud ultrà occasione, & causa præ-*
,, *missorum cum dependentibus, emergentibus, annexis, & connexis, non*
,, *petendo, nec peti faciendo, nec permittendo contra dictam Illustrissi-*
,, *mam Dominam* D. Margaritam, *nec suos, nec minus contra dictos*
,, Principatus, Feuda, *& alia bona, & iura remansa per dictam Domi-*
,, *nam* D. Margaritam *per modum, ut supra, nec partem illorum per di-*
,, *ctum* Comitem Raccodiæ, *tutorio dicto nomine, tantùm, & dumta-*
,, *xat submissas personas, aut habentes ius, & causam ab eo, uel dictum*
,, *Don Ioseph in quocumque modo, aliquo iure, titulo, ratione, seu causa*
,, *scita, uel ignorata, tacita, uel expressa, cogitata, uel incogitata, præte-*
,, *rita præsenti, uel futura directè, uel indirectè, nec sub quouis quæsito*
,, *colore, de iure, uel de facto, aut aliter quomodocumque, & qualiter-*
,, *cumque, comprehensis tamen in dicto* Albarano, *ut supra; immò sem-*
,, *per, & omni futuro tempore in perpetuum supradictam quietationem,*
,, *liberationem, & absolutionem, præsentemque transactionem, cum om-*
,, *nibus pactis, clausulis, & cautelis, conditionibus, & alijs in ea adiec-*
,, *tis, & appositis ad fauorem dictæ Illustrissimæ* Dominæ D. Margaritæ,

& suo-

,, *& suorum, &c. dum, & pro tempore, quo per dictam Donnam Mar-*
,, *garitam, & suos fuerit seruata forma præsentis transactionis, cum om-*
,, *nibus, & singulis in eo contentis, habere ratas, gratas, & firmas, &*
,, *inuiolabiliter obseruare.*

Quoniam verò propter illa verba (*comprehensis tamen in dicto Albarano, à quo non intelligatur recessum*) controuersiæ, seù potiùs cauillationis occasio non erat vndequaque succisa; potuisset enim adhùc sophisticus absque fundamento subtilitati iuris insistere, vt omnis dubitationis vmbra depelleretur, & exuberantium cautionum firmamento stabiliori modo transactio procederet, iurium cessionem amplissimam, ablegata verborum restrictione, ipsi D. Ioseph ità subtexere libuit.

,, *Et ad maiorem cautelam ipsius Illustrissimæ Dominæ Donnæ Margari-*
,, *tæ ab Austria, & suorum, &c. quatenùs pro eius, & suorum cau-*
,, *tela fecit, & facit, & non aliter, nec alio modo, prædictus Don*
,, *Nicolaus Placitus Brancifortì, Tutorio dicto nomine tantùm, &*
,, *dumtaxat, & sub dicta rathi promissione cessit, & cedit, ac tran-*
,, *stulit; & transfert omni meliori nomine, modo, ac iure, causa, &*
,, *forma, quibus melius, & validius de iure dici, fieri, & censeri,*
,, *poterit, dictæ Illustrissimæ Dominæ Donnæ Margaritæ absenti, &*
,, *pro ea dicto eius Procuratori, Procuratorio quo suprà nomine, &*
,, *sub dicta rathi promissione stipulanti, & recipienti omnia, & sin-*
,, *gula iura, omnesque actiones, prætensiones, rationes, successiones,*
,, *& causas reales, personales, directas, mistas, tacitas, & exp res-*
,, *sas, prætorias, & ciuiles, & alias quascumque, nec non spem, &*
,, *exercitium ipsorum iurium, & actionum quæ, quas, & quod, si*
,, *qua, & quas habet, vel potest habere, ex causa de præterito, præ-*
,, *senti, & futuro dictus Comes Raccudiæ, Tutorio dicto nomine tan-*
,, *tùm, & dumtaxat fortè habuit, habebat, & habet, ac potest, &*
,, *sperat habere, ac ei competerent quouis iure, titulo, ratione, seù*
,, *causa, quomodocumque, & qualitercumque, ac quomodolibet for-*
,, *san habebit in, & super dictis Principatibus, Statibus, Feudis,*
,, *Bonis, & Iuribus retentis pro ipsa Illustrissima Domina Donna*
,, *Margarita per modum, vt supra; etiam in integrationibus, & re-*
,, *uendicationibus, exclusionibus onerum, & defensionibus dictorum*
,, *Statuum, & Bonorum, concedens, &c. & ponens, & eat, vt*
,, *amodo, &c. & deinceps prædictis iuribus, & actionibus vtilibus,*
,, *& directis, vt supra cessis, & translatis possit, & valeat, possintq;*
,, *& liberè valeant eius hæredes, & successores in perpetuum vti, frui,*

eaque

„ eaque experiri, & pro eis agere in iudicio, & extra iudicium tam in
„ agendo, quàm in excipiendo, & se defendendo omni meliori modo, &
„ via contra omnes, & quascumque personas, prout potest ipse Illustris
„ Comes tutor, tutorio dicto nomine tantùm, & dumtaxat.

„ Ita quod ex præsenti iurium cessione non inferetur aliquod præiudicium,
„ nec impedimentum dicto tutori circa recuperationem, & reintegratio-
„ nem dictorum Feudorum, & bonorum per dictum tutorem recuperan-
„ dorum à posse quorumcumque possessorum, de membris, & pertinentijs
„ dicti Comitatus Mazzareni, & Grassuliati, & Nixemis, & aliorum
„ remansorum pro dicto tutore per modum ut supra, & circa exclusionem
„ subiugationum excludendarum per dictum tutorem, nec circa alia reser-
„ uata dicto Comiti dicto nomine ut supra, & non aliter.

Et paucis verbis interiectis subnectitur.

„ Hoc expressiùs declarato quod prædicta iurium cessio facta per dictum Co-
„ mitem Raccudiæ tutorio nomine, quo supra, & sub dicta ratihi promis-
„ sione tantùm, & dumtaxat pro dictis Feudis, & alijs bonis per dictā
„ Illustrissimam Donnam Margaritam recuperandis, seu oneribus ex-
„ cludendis, & se defendendi à posse quorumcumque possessorum, sit, &
„ intelligatur facta ad cautelam dictæ Illustrissimæ Donnæ Margaritæ,
„ & quatenus ipsa de dictis iuribus cessis uti voluerit, & non aliter, &
„ casu quo noluerit uti dictis iuribus cessis, possit dicta Illustrissima Don-
„ na Margarita, & liberè valeat pro onerum exclusione, reuenditatione,
„ & reintegratione prædictis, & pro defensione dictorum bonorum, con-
„ tra quasuis personas uti iuribus, & actionibus proprijs ipsius Illustris-
„ simæ Donnæ Margaritæ, sibique meliùs competentibus, & competitu-
„ ris ex forma priuilegiorum, & dispositionum eius Antecessorum; quod
„ quidem ius proprium nullo modo censeatur, nec sit affectum dictis iu-
„ ribus, ut supra cessis per dictum Comitem tutorem, nec clausulis supe-
„ rius appositis, sed eis uti possit, prout poterat ante præsentem actum
„ omni contradictione cessante.

Hæc est series transactionis, quam eo, quo valui verborum cō-pendio, recensui, Sed eius efficaciæ, vt penitùs ipsum aduersarium, tamquam succedendi iuris expertem, ab omni mendicata, nè dicā, imaginaria prætensione deturbet, submoueat, excludat. Quam postea de anno 1629. 14. Aprilis D. Ioanna, & D. Margarita ratam habuere.

Vrgeat ergo contrariæ partis defensor, & in verborum amplitudine sui iuris fundamenta constituat: dicat fato, aut machinatione huius renunciatæ successionis transactionem prodiisse, Profectò

suis

uis ipse se dictis inuoluet. Quis enim dolus, quæ captio, quod factuum, quive subductionis color hìc inueniri, aut excogitari poterit? Cum emenso penè ab illarum ratificatione decennio, Illustris Aduersarius maior factus, in plena constitutus libertate, nullo sanè cogente, nullo inferente vim, aut deprecante, perlecto instrumenti particulatìm tenore, suam adhibuerit ratificationem: nil fermè reseruato: nulla facta præseruatione.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

Renuncianti ad iura dimissa non datur vnquam regressus num. 1.

Interdictum *immissionis hæredi ex l.fin.C. de edicto* Diui Adriani Toll. *concessum, ei non indulgetur nu.* 2.

Nec *beneficium nostri Statuti de continuanda defuncti possessione in hæredem num.* 3.

Possessorium iuris est statutarium cedi, & renunciari posse non est ambigendum n. 4.

Manutentio *in possessorio summarijssimo, nec renuncianti conceditur nu.* 5.

Renuncians *à manutentione repellitur n.* 6.

Instrumentum *publicum probationem probatam, & manifestam inducat. n.* 7.

Possessorium *summarijssimum exceptiones illiquidas, ac turbidas non patitur n.* 8.

Sed ad petitorium, seù possessorium plenarium seruatur nu. 9.

Ratio quia liquidum per illiquidū retardari non debet n. 10.

Possessio Ciuilis, *& naturalis maioratus transeat in successorem num.* 11.

Institutus *vbi est ille, qui de iure succedere debeat, possessorium est merum, & non mistum nu.* 12.

Nec *obstat* Amatus, *quia dissimili, & inefficaci ducitur fundamēto nu.* 13.

Sancitum *fuit superueniente l.* 10. *vt possessorium illud esset mixtum n.* 14.

ARGVMENTVM

ILlustri Comiti Mazzareni, stante relata renunciatione, non cōpetunt remedia possessoria, nempè interdictum l.fin.C.de edict. D.Adrian.Toll. nec beneficium c.43.Regis Ferdin.aut manutētio. Instrumentum publicum renunciationis non admittit exceptiones turbidas. Possessorium intentatum vigore testamenti, in quo instituitur ille, qui de iure succedere debet, non est

mistum,

mistum, sed merum in hoc Regno.

ARTICVLVS PRIMVS.

AGE dum relata facti occurrentis historia, licèt longiuscula, necessaria tamen, ad iuris enascentis dispositionem opus est, vt orationem conuertamus.

Prius autem beneficium Statuti nostri de possessione defuncti in hæredem continuanda parti aduersæ opitulari nō non posse ostendemus: Inde præcipuas rationes, quibus ipsa contra nos vti posset, recensebimus, illarum enodationem subiungentes, vt intentio nostra firmioribus iuris innixa principijs, manifestiùs elucescat. Neque verò aliundè origo petenda, est, quàm ex ipsa transactione, in qua cum amplissima renunciatio, ac omniū iurium, & successionum cessio, & remissio per Illustrem Comitem aduersarium ad commodum D. Margaritæ, & suorum hæredum, & successorum in perpetuum facta legatur, illius exclusio ineuitabili ratio-

1 ne conuincitur. Etenim renūcianti ad iura dimissa non datur vnquam regressus.

Cap. ex transmissa de renunciat. l. quæritur: §. vēditor ff. de adil. edic.

Et vbi renunciatio, pro vt hæc, instrumenti publici fide stabilitur, tūc renuncianti omnia remedia possessoria, vtpotè in cessionarium transfusa, Cæsares, & iura subducunt.

2 Hinc est, quod immissionis interdictū hæredi ex l. fin. Cod. de edicto D. Adrian. toll. concessum, ei nec indulgetur

Surd. *cons.* 451. *n.* 16. 17. *vol.* 3. Noguerol *allegat.* 22. *n.* 66. *f.* 324. Et decisum testatur R. R. in collect. à Paul. Rub. *dec.* 109. *nu.* 1. *&* 2. *tom.* 1. *fol.* 216.

3 Nec beneficiū nostri statuti de cōtinuanda defuncti possessione in hęredem, vt eleganter docent. Gugliel. de Benedict. *in cap. Rinut. uerb. mortuo num.* 72. *uers. & idem esset fol.* 131.

Argel *de acquir. possess. qu.* 14. *art.* 2. *fol* 624. Giurb. *de feud. §.* 2. *Glos.* 12. *à num.* 18. Castill. Sotomai. *tom.* 2. *controuers. cap.* 118. *num.* 12.

Et iuxta hæc de anno 1643 obtinui pro Catherina Mirata, & Consor. contra Monast. S. Ioannis huius Vrbis sub vocabulo de Religione.

Nouissimè sequuti sunt eādem sententiam. Noguerol. *allegat.* 31. *à nū.* 61. *&* 71. *&* Alphonsus de Olea *de cess. iurium tit.* 6. *qu.* 5 *nu.* 26. *fol.* 145.

4 Possessorium enim iuris, cuiusmodi est statutariū, cedi, & renunciari posse nō est ambigendum.

Tiraquell. *in tract. Lemert. Saisit p. 2. seu 6. declar.* 8.

Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 4. *n.* 2 5 1. Olea *ubi proximè*

5 Nec tandem in possessorio sũmarijssimo manutentio renunciari cõceditur, vt resoluit Rot. R. penes Duran. *dec.* 1 5 8. *to.* 1. *f.* 2 9 1. Cui adhæsit Ludouic. Post. *de manuten. obseru.* 5 7. *num.* 3 6. *fol.* 2 0 7.

Capic. Latr. *consult.* 7 1. *n.* 2 4. *& seq. tom.* 2. *fol.* 2 2.

6 Quod ea planè ratione firmatur, quia publicũ renunciationis, seù, quod in idẽ recidit, cessionis documentũ, probationem lucidã, & notoriam importat, qua renunciãs à manutentione repellitur, ex doctrina celebri

Abbatis *in cap. sollicitia n.* 7 *& in fin. de restit. spoliat.* quẽ sequuta est R. R. penes Durand. *loco supra citato nu.* 1. *&* 5.

Est namq; satis trita, & peruia iuris regula, quod instru-
7 mentũ publicũ probationem probatã notoriã, & manifestam inducat, attenta doctrina

Bald. *in l. quoties in fin. Cod. de iudic.* Olasch. *dec.* 7 2. *num.* 4.

Mille per Grass. *de except.* 2. *n.* 1 4. Et R. R. per Post. *de manuten. lib.* 2. *dec.* 4 1 6. *n. f.* 3 9 0. *& decis.* 4 7 8. *num.* 3. *fol.* 3 9 1. *lib.* 2.

Et hæc adeò vera sunt, vt si renunciatio perdifficilem aliquam iuris difficultatẽ in vertre contineat, quæ sine longa discussione, ac plurium librorum reuolutione dissolui nequeat, eo casu talis exceptio, seù replicatio turbida nullatenùs erit admittenda, sed ad petitorum modis omnibus re-
8 seruanda. Nam possessorium summarijssimum exceptiones illiquidas, ac turbidas non patitur, vt signanter affirmant.

Post Afflict. Roland. Bellon. Argel. & alios Redenasch. *consil.* 4 6. *num.* 2 1. *fol.* 3 8 9. omninò legendus.

Et Capic. Latr. *dicta consult.* 7 7 *numero vigesimo, &* 2 4. *tom.* 2.

9 Et replicatio si est turbida, aut aliqua indiget discussione, non admittitur in possessorio, sed ad petitorium, seù possessorium reseruatur, iuxtà tradita per

Afflict. *decis.* 6 1.

Benè Pute: *decis.* 2 4 2. *lib.* 1. *fol.* 5 2 4.

Rot. Rom. per Farinac. *decis.* 3 2 6. *tom.* 2. *p.* 2. *fol.* 1 1. quos refert, & sequitur.

Merlin. *controu. for. cap.* 1 8. *nu.* 1 1. *in fin. fol.* 5 0.

Garz. *de benef. lib.* 1. *§.* 4. *cap.* 5. *num.* 5 1 8. *fol.* 8 1. videndus omninò.

Post. *de manuteni. in obseruat.* 4 2. *n.* 1 4 3. *& seq. fol.* 1 5 1. *lib.* 1. & nouissime.

Fontanell. *decis.* 1 3 0. *n.* 1 7.

Liqui-

10 Liquidum enim per illiquidum retardari non debet.

L. *statu liber. rationem 5. ff. de statu liber. l. si residuum 5. Vbi DD. C. de distract. pign.*

Sentio iam partem aduersã tacitè murmurantem; quod exceptiones omnes, quæ renunciationis quomodolibet euersionem, sed potiùs moderamen inducunt, in hoc iudicio debent admitti. Ea quidem ratione, quia cum Dõna Mar-

11 garita Testatrix in his Feudis instituerit eum, qui de iure succedere debet, possessorium non merum remanet, sed mistum iudicio Testatricis effectum est: cum fomentum suscipiat ex titulo, qui omninò edendus: verique successoris iustificatio ex meritorum, ac proprietatis discussione depẽdeat: instar l. 45. Tauri. qua reperitur cautum, quod possessio ciuilis, & naturalis maioratus transeat in successorem.

,, *Que segun la disposicion del* ,, *Mayorazgo deuiere succeder* ,, *en el.*

Quem lapidem commouet:

Amat. *in vulgat. resol. 39. n. 13*

12 Sed hoc solida responsione non caret; quia etiam vbi est institutus ille, qui de iure succedere debet, possessorium est merum, & non mistum, vt in puncto docent

Intrigl. *decis. 42. ubi ita decisũ per M. R. C. testatur.*

Milan. *dec. 1. n. 23. 38 et 190 meltius dec. 3. n. 5. 28 & 31. utrobiq; sic referens iudicatum.*

Giurb. *de feud. §. 5. gl. 1 2. nu. 86. vers. tum in fin.*

13 Nec his obstat Amatus, quia dissimili, & inefficaci ducitur fundamento.

Quoniã ipse concludit, quod sicut attenta l. 45. Hispana possessoriũ efficitur mistum, quia vocatur verus successor: ita & ex iudicio testatoris quando vocãtur illi, qui de iure, & ex forma vinculorũ succedere debẽt

Hanc sanè æquiparationẽ inter legẽ Hispaniensẽ, & casũ nostrũ fieri non posse opinor. Siquidẽ in Hispanijs possessorium non fit mistũ ex vi legis 45. qua cauetur, vt possessio transeat in verũ successorẽ, sed vi alterius legis peculiaris; quę in ordine est decima, per quã apertè statuitur, quod remedium tenutæ sit possessoriũ mistum, quod est adeò verum, vt attenta l. 9. tenutæ remedium esset prorsus ad instar nostri, q intẽditur vigore capit. 41. Regis Ferdinandi, & procederetur summariè, explosis õnibus exceptionibus petitorij mistionem cõplicantibus: superue-

14 niente dinde l. 10. sancitũ fuit, vt possessorium illud esset mistum, prout elegãter explicat

Lima *ad Molin. de primog. lib. 3 c. 13. n. 15. & 16. uers. uerũ f. 258.*

Et Paz *de tenuta cap. 6. n. 1. & 2.*

Quod igitur alibi peculiari lege cautum est, ad Regni nostri mores non debet extendi: cùm non rectè Statuum locale de loco ad locum transferatur. Præsertim quia in Sicilia dumtaxat habemus dictum capitulum 43. quod possessoriū facit summariissimum: ad eum planè modum, quo lex nona Hispaniarum, priusquam lex decima contrarium disponens conscriberetur.

Vnde optimè Giurba in loco paulò antè laudato conclu dit quod in règionibus Hispanis, attentis legibus prænarratis, possessorium tenutæ mistū & nuncupari, & existimari potest; non autem in Regno nostro.

Sed vt quid tot, tantisque rationum momentis fundare conamur nos in mero, & non misto possessorio versari; cum ipsa pars aduersa in effectu, quem produxit, ea protestatione sit vsa, quod non intendit petitorij merita pertingere, sed possessorij tantùm summarijssimi: non poterit igitùr contra nos hoc argumenti genus conuertere, ni malit inconstantiæ notam incurrere.

Quare si quando renunciatio circa comprehensionē suę cessionis, seù iuris renunciati, iuridica quapiam altercatione turbatur; manutentio renunncianti nullo pacto conceditur; procùl dubio Illustris Mazzareni Comes venit ab hoc remedio iure optimo remouendus, cum apertissima sit eius renuuciatio, quæ nulla premitur legitima difficultate, nullius dubitationis nube offuscatur.

Quæ omnia, si cætera deficerent, iustitiam ex parte nostra clarissimam satis abundè exprimerent, victoriam concluderent: Nihilominùs vt rationes, quæ ex aduerso proponi possent, inefficaces, & infirmas esse demonstremus, eas ex ordine recitabimus, pariterq; diluemus, vt quantùm ponderis in eis insit, liquidò constet.

SVMMARIVM
Articuli Secundi.

R*Enuncians iuri futuro intelligatur iuri futuro ex causa de præsenti, & de preterito, nō autem ex noua causa, & de futuro renunciasse num. 15.*

V*erba pluraria renunciationis ius succedendi sine filijs non possunt intercludere ratio assignatur numero 16.*

Fideicommissum conditionale dum pendet conditio, cum non sit in bonis nostris renunciari nequit numero 17.

Renunciatio nullitatis morbo laborat.

conditiones, iudicia, pacta, decreta; & alias cautelas, quæ vtriusque partis Aduocatis, seù mauis arbitris, iuri, & rationi congruæ viderentur. Quodque ipsi principalium ratihabitionem promitterent, qui subinde conuenta ratificare cum necessarijs appositis clausulis essent adstricti.

Tandem ne vllus controuersiæ locus relinqueretur, sibi præcauerunt contrahentes, quod si forte D. Fabritius infra legitimum terminum bona desuper adiudicata redimeret, D. Ioanna tutrix ex causa Comitatuum Mazzareni, & Grassuliati, Baroniæ Nixemis, aliorumque Feudorum, vt supra dimissorum, pro quauis molestia quomodolibet infligenda, D. Margaritam seruaret indemnem.

Atque hic est Albarani tenor, quem ea, quà potui breuitate perscripsi. Quod, ne priuatæ scripturæ fidei detrahendum esset in posterum, de anno 1625. 1. Maij publicum accepit, ac in trasumpti formam redactum est.

Cum fuisset D. Ioanna Feudorum, quæ in adiudicatione continebantur, nacta possessionem: Procuratores iam dicti constituti fuerunt, qui adamussim omnia prætacta executioni mandarunt.

Quamobrem, obtenta priùs à Principe licentia, celebratus fuit actus transactionis inter Illustrem D. Nicolaum Placidum Brancifortі, vti tutorem tantùm, & dumtaxat, qui de rato pro Illustri aduersario promisit, & Illustrem D. Fidericum Colonna Principem Paliani, & Buteræ maritali nomine D. Margaritæ, pro qua etiam de rato se astrinxit. In hac transactione Illustres transigentes plenissimè confirmationis laudatione approbarunt Albaranum, transcripto illius tenore, tam quoad dimissionem Comitatuum Mazzareni, & Grassuliati, onerumq; proportionalem diuisionem, quàm etiam quoad reliqua.

Et ad vberiorem cautelam, firmioremq; executionem transactionis, assignationis, donationis, restitutionis, & renunciationis factæ ipsi D. Ioseph, eisdem ità subnectere placuit.

„ *Dictus Illustriss. Princeps Fidericus, maritali quo supra nomine, & sub*
„ *dicta rathi promissione pro dicta Illustriss. Domina D. Margarita, pro*
„ *omnibus dictis prætensionibus superiùs in præinsertis Albarano, & Ac-*
„ *tu transactionis, assignationis, donationis, restitutionis, & renuncia-*
„ *tionis expressatis, contentis, & declaratis sub infrascriptis conditioni-*
„ *bus, obligationibus, & alijs in dictis Albarano, & Actu contentamen-*
„ *ti, & inferiùs expressandis.*

„ *Assignauit, transtulit, donauit, & renunciauit, & huiusmodi trans-*

actio-

,, *actionis, assignationis, donationis, restitutionis, & renunciationis habere licere concessit, & concedit reseruata licentia* Regiæ *Curiæ, si & quatenùs, & non aliter, dicto* Illustri Comiti Raccudiæ, Tu*torio quo supra nomine, tantùm, & dumtaxat stipulanti, & recipienti pro dicto* Don *Joseph; suisque hæredibus, & successoribus in perpetuum eosdemmet Status, &* Bona, *& alia omnia, & singula in dictis præinsertis* Albarano, *&* Actu *inclusis, contentis, declaratis, & comprehensis, &c.*

,, *Quorum quidem* Statuum, *&* Comitatuum *Mazzareni, &* Graßulia*ti,* Baroniæ Nixemis, *aliorumque* Feudorum, *&* Iurium, *ut supra translatorum, &c. possessionem, vel quasi, ac dominium, quam, & quod dicta* Illustrissima Domina Donna Margarita, *& pro ea dictus eius* Procurator, *&c. in eius animo habet, tenet, & possidet, à se dicto nomine, & sub dicta rathi promissione per se, &c. abdicans, & deponens, &c. in dictum* Dominum Comitem Raccudiæ, Tutorio *dicto nomine tantùm, & dumtaxat, & sub dicta rathi promissione recipientem pro dicto* Don Ioseph, *suisque hæredibus, & successoribus in perpetuum.*

,, Obseruatis *tamen forma, & tenore præsentis transactionis, & non aliter, dedit, cessit, transtulit, & mandauit, & quasi tradidit, & constituit se dicto nomine, &c. per constitutum, &c. obseruatis tamen, & adimpletis forma, serie, & continentia præsentis transactionis in perpetuum, &c.*

In hac transactione fuerunt multa interiecta pacta, ea in cuiuslibet calce adiuncta clausula.

,, *Obseruatis tamen, & adimpletis serie, continentia, & tenore præsentis transactionis, & præsertim pactis, clausulis, conditionibus, legibus, & alijs ad fauorem dictæ Jllustrissimæ* Dominæ Donnæ Mar*garitæ, & suorum in præsenti transactione existentibus, & non aliter.*

Quare manifestè deprehenditur per hanc transactionem Albaranum lucidiùs esse declaratum. Sed post hæc relata, & disposita ità cauetur.

,, Remanentibus *tamen pro dicta Jllustrissima* Domina *Donna Margarita pro se, suisque hæredibus, & successoribus in perpetuum, me* Nota*rio stipulante pro eis, omnibus Statibus,* Principatibus, Titulo *Ma*gnatis *Hispaniarum, & alijs titulis, præheminentijs* Butera, *&* Pe*trepertia, &c. (De quorum manutentione nunc agitur.)*

N n 2 Prop.

Propterea Tutor prædictus amplissimum fecit liberationem *his verbis*.

,, *Et hac ex causa dictus* Don Nicolaus Placitus Branciforti, *Tutorio dicto*
,, *nomine tantùm, & dumtaxat, & sub dicta rathi promissione per di-*
,, *ctum* Don Ioseph, *suosque hæredes, & successores in perpetuum cum di-*
,, *ctis* Statibus, & Comitatibus Mazzareni, & Grassuliati, *dictaque*
,, *Baronia Nixemù, absque præmissis* Feudis, & Iuribus *desuper cum*
,, *iuribus vniuersis, ut supra translatis, assignatis, donatis, restitutis, &*
,, *renunciatis, tenens se dicto nomine, & sub dicta rathi promissione be-*
,, *nè, plenèque contentum, & tacitum à dicta* Illustrissima Domina D.
,, Margarita, *me* Notario *vnà cum dicto eius* Procuratore, Procuratorio
,, *quo supra nomine, & sub dicta rathi promissione, stipulantibus pro ea,*
,, *& suis, &c. de omnibus, & quibuscumque iuribus, actionibus, præ-*
,, *tentionibus, successionibus, & alijs dicto Domino* Comiti, *Tutorio di-*
,, *cto nomine tantùm, & dumtaxat, dictoque* Don Ioseph *forsan compe-*
,, *tentibus, & fortasè competituris, super* Statibus, Baronijs, Feudis,
,, *& bonis, ut supra, penès dictam Illustrissimam Dominam* D. Mar-
,, *garitam remansis, & per eam, seu veriùs dictum eius* Procuratorem,
,, Procuratorio *quo supra nomine, & sub dicta eius rathi promissione re-*
,, *tentis, vnà cum omnibus eorum iuribus vniuersis, eorumque integro, &*
,, *indiminuto Statu, cum dicta dignitate* Magnatis Hispaniarum, &
,, *alijs titulis, & iurisdictionibus desuper expressatis, seu super qualibet*
,, *dictorum* Statuum, Baroniarum, Feudorum, & *aliorum ut supra, &*
,, *non aliter, nec alio modo, ab ipsis nempè iuribus, actionibus, successio-*
,, *nibus, & causis successionum, alijsque quibuscumque iuribus, causis,*
,, *& actionibus tam per dictum* Comitem Raccudie *dicto nomine tan-*
,, *tùm, & dumtaxat prætendendis, eisque quomodolibet competentibus,*
,, *& competituris iure, quouis titulo, ratione, seu causa de iure, vel de*
,, *facto, quomodocumque, & qualitercumque, de præterito, præsenti, &*
,, *futuro, scitis, vel ignoratis, tacitis, vel expressis, cogitatis, vel in-*
,, *cogitatis, præteritis, præsentibus, & futuris, & alijs quibuscumque*
,, *tàm de iure, quàm de facto, & in vim quarumuis scripturarum; etiam*
,, *si causæ eßent tales, de quibus hìc oporteret facere expreßam mentionē;*
,, *comprehensis tamen omnibus præmissis in dicto præinserto* Albarano
,, *tantùm, & dumtaxat, dummodò quod à dicto* Albarano *non cen sea-*
,, *tur receßum dictam* Illustrissimam Dominam D. Margaritam, *me* No-
,, *tario stipulante pro ea, & suis, &c. eius prædictos* Status, Marchio-
,, *natus, Baronias, Feuda, aliaque præmissa distinctè, & latiùs expres-*
,, *sata, & penes dictam Illustrissimam Dominam* D. Margaritam *re-*

mansa,

„ *mansa, & retenta, ut supra, unà cum iuribus omnibus prædictis uni-*
„ *uersis, eorumque integro, & indiminuto statu, nihil excluso, nec re-*
„ *seruato, sed omnibus inclusis; dum per dictam* D. Margaritam, & *suos*
„ & *c. fuerit seruata forma præsentis transactionis cum omnibus, & sin-*
„ *gulis in ea contentis, quietauit, & quietat, liberauit, & liberat pe-*
„ *nitus, & absoluit per Aquilianam Stipulationem antecedentem, &*
„ *Acceptilationem legitimè subsequentem, legitime interpositas, & om-*
„ *ni, & quocumque alio meliori modo, quò melius, & opportunius de*
„ *iure dici, & fieri, & excogitari potuit, & potest iuxtà formam ipsius*
„ *iuris;*

Adiecit pactum liberatorium, & finale multiplici clausularum prægnantium concursu roboratum. ibi

„ *Faciens dictus Dominus* Tutor Comes Raccudiæ, *tutorio dicto nomine*
„ *tantùm, & dumtaxat, & sub dicta rathi promissione per dictum* Don
„ Ioseph, & *suos hæredes, & successores in perpetuum, dictæ* Illustrissi-
„ *mæ* Dominæ D. Margaritæ, & *pro ea absente, dicto eius* Procuratori,
„ *Procuratorio quo supra nomine, & sub dicta rathi promissione stipu-*
„ *lanti pro ea, suisque hæredibus, & successoribus in perpetuum, finem,*
„ & *pactum finale, validum, & ultimum liberatorium, ac quieta-*
„ *tionem, diffinitionem, & liberationem omnimodam, & perpetuum im-*
„ *ponendo silentium dictis prætensionibus, & iuribus successionum per*
„ *dictum* Dominum Comitem Raccudiæ, *tutorio dicto nomine, fortè præ-*
„ *tensis, & prætendendis de aliquid aliud ultrà occasione, & causa præ-*
„ *missorum cum dependentibus, emergentibus, annexis, & connexis, non*
„ *petendo, nec peti faciendo, nec permittendo contra dictam Illustrissi-*
„ *mam Dominam* D. Margaritam, *nec suos, nec minus contra dictos*
„ Principatus, Feuda, & *alia bona, & iura remansa per dictam Domi-*
„ *nam* D. Margaritam *per modum, ut supra, nec partem illorum per di-*
„ *ctum* Comitem Raccodiæ, *tutorio dicto nomine, tantùm, & dumta-*
„ *xat submissas personas, aut habentes ius, & causam ab eo, uel dictum*
„ *Don Ioseph in quocumque modo, aliquo iure, titulo, ratione, seu causa*
„ *scita, uel ignorata, tacita, uel expressa, cogitata, uel incogitata, præte-*
„ *rita præsenti, uel futura directè, uel indirectè, nec sub quouis quæsito*
„ *colore, de iure, uel de facto, aut aliter quomodocumque, & qualiter-*
„ *cumque, comprehensis tamen in dicto Albarano, ut supra; immò sem-*
„ *per, & omni futuro tempore in perpetuum supradictam quietationem,*
„ *liberationem, & absolutionem, præsentemque transactionem, cum om-*
„ *nibus pactis, clausulis, & cautelis, conditionibus, & alijs in ea adiec-*
„ *tis, & appositis ad fauorem dictæ Illustrissimæ Dominæ* D. Margaritæ,

& *suo-*

„ *& suorum, &c. dum, & pro tempore, quo per dictam Donnam Mar-*
„ *garitam, & suos fuerit seruata forma præsentis transactionis, cum om-*
„ *nibus, & singulis in eo contentis, habere ratas, gratas, & firmas, &*
„ *inuiolabiliter obseruare.*

Quoniam verò propter illa verba (*comprehensis tamen in dicto Albarano, à quo non intelligatur recessum*) controuersiæ, seù potiùs cauillationis occasio non erat vndequaque succisa; potuisset enim adhùc sophisticus absque fundamento subtilitati iuris insistere, vt omnis dubitationis vmbra depelleretur, & exuberantium cautionum firmamento stabiliori modo transactio procederet, iurium cessionem amplissimam, ablegata verborum restrictione, ipsi D. Ioseph ità subtexere libuit.

„ *Et ad maiorem cautelam ipsius* Illustrissimæ *Dominæ Donnæ Margari-*
„ *tæ ab Austria, & suorum, &c. quatenùs pro eius, & suorum cau-*
„ *tela fecit, & facit, & non aliter, nec alio modo, prædictus Don*
„ *Nicolaus Placitus Branciforti, Tutorio dictò nomine tantùm, &*
„ *dumtaxat, & sub dicta rathi promissione cessit, & cedit, ac tran-*
„ *stulit, & transfert omni meliori nomine, modo, ac iure, causa, &*
„ *forma, quibus melius, & validius de iure dici, fieri, & censeri,*
„ *poterit, dictæ Illustrissimæ* Dominæ Donnæ Margaritæ *absenti, &*
„ *pro ea dicto eius* Procuratori, Procuratorio *quo supra nomine, &*
„ *sub dicta rathi promissione stipulanti, & recipienti omnia, & sin-*
„ *gula iura, omnesque actiones, prætensiones, rationes, successiones,*
„ *& causas reales, personales, directas, mistas, tacitas, & expres-*
„ *sas, prætorias, & ciuiles, & alias quascumque, nec non spem, &*
„ *exercitium ipsorum iurium, & actionum quæ, quas, & quod, si*
„ *qua, & quas habet, vel potest habere, ex causa de præterito, præ-*
„ *senti, & futuro dictus Comes* Raccudiæ, Tutorio *dictò nomine tan-*
„ *tùm, & dumtaxat forte habuit, habebat, & habet, ac potest, &*
„ *sperat habere, ac ei competerent quouis iure, titulo, ratione, seù*
„ *causa, quomodocumque, & qualitercumque, ac quomodolibet for-*
„ *san habebit in, & super dictis* Principatibus, *Statibus, Feudis,*
„ *Bonis, &* Iuribus *retentis pro ipsa Illustrissima* Domina Donna
„ Margarita *per modum, vt supra; etiam in integrationibus, & re-*
„ *uendicationibus, exclusionibus onerum, & defensionibus dictorum*
„ Statuum, *& Bonorum, concedens, &c. & ponens, &c. ita, vt*
„ *amodo, &c. & deinceps prædictis iuribus, & actionibus vtilibus,*
„ *& directis, vt supra cessis, & translatis possit, & valeat, possintque*
„ *& liberè valeant eius hæredes, & successores in perpetuum vti, frui,*

eaque

,, *eaque experiri, & pro eis agere in iudicio, & extra iudicium tam in*
,, *agendo, quàm in excipiendo, & se defendendo omni meliori modo, &*
,, *via contra omnes, & quascumque personas, prout potest ipse* Illustris
,, Comes *tutor, tutorio dicto nomine tantùm, & dumtaxat.*
,, *Ita quod ex præsenti iurium cessione non inferetur aliquod præiudicium,*
,, *nec impedimentum dicto tutori circa recuperationem, & reintegratio-*
,, *nem dictorum* Feudorum, *& bonorum per dictum tutorem recuperan-*
,, *dorum à posse quorumcumque possessorum, de membris, & pertinentijs*
,, *dicti Comitatus* Mazzareni, *&* Grassuliati, *&* Nixemis, *& aliorum*
,, *remansorum pro dicto tutore per modum ut supra, & circa exclusionem*
,, *subiugationum excludendarum per dictum tutorem, nec circa alia reser-*
,, *uata dicto* Comiti *dicto nomine ut supra, & non aliter.*

Et paucis verbis interiectis subnectitur.

,, *Hoc expressiùs declarato quod prædicta iurium cessio facta per dictum* Co-
,, *mitem* Raccudiæ *tutorio nomine, quo supra, & sub dicta rathi promis-*
,, *sione tantùm, & dumtaxat pro dictis* Feudis, *& alijs bonis per dictã*
,, Illustrissimam Donnam Margaritam *recuperandis, seu oneribus ex-*
,, *cludendis, & se defendendi à posse quorumcumque possessorum, fit, &*
,, *intelligatur facta ad cautelam dictæ Illustrissimæ* Donnæ Margaritæ,
,, *& quatenus ipsa de dictis iuribus cessis uti voluerit, & non aliter, &*
,, *casu quo noluerit uti dictis iuribus cessis, possit dicta Illustrissima Don-*
,, *na* Margarita, *& liberè valeat pro onerum exclusione, reiuendicatione,*
,, *& reintegratione prædictis, & pro defensione dictorum bonorum, con-*
,, *tra quasuis personas uti iuribus, & actionibus proprijs ipsius* Illustris-
,, *simæ* Donnæ Margaritæ, *sibique meliùs competentibus, & competitu-*
,, *ris ex forma priuilegiorum, & dispositionum eius* Antecessorum; *quod*
,, *quidem ius proprium nullo modo censeatur, nec sit affectum dictis iu-*
,, *ribus, ut supra cessis per dictum* Comitem *tutorem, nec clausulis supe-*
,, *rius appositis, sed eis uti possit, prout poterat ante præsentem actum*
,, *omni contradictione cessante.*

Hæc est series transactionis, quam eo, quo valui verborum cõ-pendio recensui, Sed eius efficaciæ, vt penitùs ipsum aduersarium, tamquam succedendi iuris expertem, ab omni mendicata, nè dicã, imaginaria prætensione deturbet, submoueat, excludat. Quam po-stea de anno 1629. 14. Aprilis D. Ioanna, & D. Margarita ratam habuere.

Vrgeat ergo contrariæ partis defensor, & in verborum ampli-tudine sui iuris fundamenta constituat: dicat fato, aut machinatio-ne huius renunciatæ successionis transactionem prodiisse. Profectò

suis

uis ipse se dictis inuoluet. Quis enim dolus, quæ captio, quod factuum, quive subductionis color hìc inueniri, aut excogitari poterit? Cum emenso penè ab illarum ratificatione decennio, Illustris Aduersarius maior factus, in plena constitutus libertate, nullo sanè cogente, nullo inferente vim, aut deprecante, perlecto instrumenti particulatìm tenore, suam adhibuerit ratificationem: nil fermè reseruato: nulla facta præseruatione.

SVMMARIVM
Articuli Primi.

Renuncianti ad iura dimissa non datur vnquam regressus num. 1.

Interdictum immissionis hæredi ex l.fin.C. de edicto Diui Adriani Toll. *concessum, ei non indulgetur nu.*2.

*Nec beneficium nostri Statuti de continuanda defuncti possessione in hæredem num.*3.

Possessorium iuris est statutarium cedi, & renunciari posse non est ambigendum n. 4.

Manutentio in possessorio summarijssimo, nec renuncianti conceditur nu. 5.

Renuncians à manutentione repellitur n. 6.

*Instrumentum publicum probationem probatam, & manifestam inducat. n.*7.

Possessorium summarijssimum exceptiones illiquidas, ac turbidas non patitur n. 8.

*Sed ad petitorium, seù possessorium plenarium seruatur nu.*9.

Ratio quia liquidum per illiquidũ retardari non debet n. 10.

Possessio Ciuilis, & naturalis maioratus transeat in successorem num. 11.

Institutus vbi est ille, qui de iure succedere debeat, possessorium est merum, & non mistum nu. 12.

Nec obstat Amatus, quia dissimili, & inefficaci ducitur fundamẽto nu. 13.

Sancitum fuit superueniente l. 10. *vt possessorium illud esset mixtum n.* 14.

ARGVMENTVM

ILlustri Comiti Mazzareni, stante relata renunciatione, non cõpetunt remedia possessoria, nempè interdictum l.fin.C.de edict. D.Adrian.Toll.nec beneficium c.43.Regis Ferdin.aut manutẽtio. Instrumentum publicum renunciationis non admittit exceptiones turbidas. Possessorium intentatum vigore testamenti, in quo instituitur ille, qui de iure succedere debet, non est mistum,

mistum, sed merum in hoc Regno.

ARTICVLVS PRIMVS.

AGE dum relata facti occurrentis historia, licèt longiuscula, necessaria tamen, ad iuris enascentis dispositionem opus est, vt orationem conuertamus.

Prius autem beneficium Statuti nostri de possessione defuncti in hæredem continuanda parti aduersæ opitulari nō non posse ostendemus: Inde præcipuas rationes, quibus ipsa contra nos vti posset, recensebimus, illarum enodationem subiungentes, vt intentio nostra firmioribus iuris innixa principijs, manifestiùs elucescat. Neque verò aliundè origo petenda, est, quàm ex ipsa transactione, in qua cum amplissima renunciatio, ac omniū iurium, & successionum cessio, & remissio per Illustrem Comitem aduersarium ad commodum D. Margaritæ, & suorum hæredum, & successorum in perpetuum facta legatur, illius exclusio ineuitabili ratio-

1 ne conuincitur. Etenim renūcianti ad iura dimissa non datur vnquam regressus.

Cap. ex transmissa de renunciat. l. q̄ritur. §. vēditor ff. de adil. edic.

Et vbi renunciatio, pro vt hæc, instrumenti publici fide stabilitur, tūc renuncianti omnia remedia possessoria, vtpotè in cessionarium transfusa, Cæsares, & iura subducūt.

2 Hinc est, quod immissionis interdictū hæredi ex l. fin. Cod. de edicto D. Adrian. toll. concessum, ei nec indulgetur

Surd. *cons.* 451. *n.* 16. 17. *vol.* 3. Noguerol *allegat.* 22. *n.* 66. *f.* 324. Et decisum testatur R. R. in collect. à Paul. Rub. *dec.* 109. *nu.* 1. *&* 2. *tom.* 1. *fol.* 226.

3 Nec beneficiū nostri statuti de cōtinuanda defuncti possessione in heredem, vt eleganter docent. Gogliel. de Benedict. *in cap. Rainut. uerb. mortuo num.* 72. *uers. & idem esset fol.* 131.

Argel *de acquir. possess. qu.* 14. *art.* 2. *fol* 624. Giurb. *de feud. §.* 2. *Glos.* 12. *à num.* 18. Castill. Cotomai. *tom.* 2. *controuers. cap.* 118. *num.* 12.

Et iuxta hæc de anno 1643 obtinui pro Catherina Mirata, & Consor. contra Monast. S. Ioannis huius Vrbis sub vocabulo de Religione.

Nouissimè sequuti sunt eādem sententiam. Noguerol. *allegat.* 31. *à nū.* 61. *&* 71. *&* Alphonsus de Olea *de cess. iurium tit.* 6. *qu.* 5. *nu.* 26. *fol.* 145.

4 Possessorium enim iuris, cuiusmodi est statutariū, cedi, & renunciari posse nō est ambigendum.

Tiraquell. *in tract.* Lemert. *Saisit p.2. seù 6. declar.* 8.

Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 4. *n.* 251. Olea *ubi proximè*

5 Nec tandem in possessorio sũmarijssimo manutentio renunciari cõceditur, vt resoluit Rot. R. penes Duran. *dec.* 158. *to.* 1. *f.* 291. Cui adhæsit Ludouic. Post. *de manuten. obseru.* 57. *num.* 36. *fol.* 207.

Capic. Latr. *consult.* 71. *n.* 24. & *seq. tom.* 2. *fol.* 24.

6 Quod ea planè ratione firmatur, quia publicũ renunciationis, seù, quod in idẽ recidit, cessionis documentũ, probationem lucidã, & notoriam importat, qua renunciãs à manutentione repellitur, ex doctrina celebri

Abbatis *in cap. sollicitæ n.* 7. & *in fin. de restit. spoliat.* quẽ sequuta est R. R. penes Durand. *loco supra citato nu.* 1. & 3.

Est namq; satis trita, & peruia iuris regula, quod instru-

7 mentũ publicũ probationem probatã notoriã, & manifestam inducat, attenta doctrina

Bald. *in l. quoties in fin. Cod. de iudic.* Osasch. *dec.* 72. *num.* 4.

Mille per Grass. *de except.* 2. *n.* 14. Et R. R. per Post. *de manuten. lib.* 2. *dec.* 476. *n. f.* 390. & *decis.* 478. *num.* 8. *fol.* 391. *lib.* 2.

Et hæc adeò vera sunt, vt si renunciatio perdifficilem aliquam iuris difficultatẽ in vere contineat, quæ sine longa discussione, ac plurium librorum reuolutione dissolui nequeat, eo casu talis exceptio, seù replicatio turbida nullatenùs erit admittenda, sed ad

8 petitorium modis omnibus reseruanda. Nam possessorium summarijssimum exceptiones illiquidas, ac turbidas non patitur, vt signanter affirmant.

Post Afflict. Roland. Bellon. Argel. & alios Redenasch. *consil.* 46. *num.* 21. *fol.* 389. omninò legendus.

Et Capic. Latr. *dicto consult.* 77 *numero vigesimo,* & 34. *tom.* 2.

9 Et replicatio si est turbida, aut aliqua indiget discussione, non admittitur in possessorio, sed ad petitorium, seù possessorium reseruatur, iuxtà tradita per

Afflict. *decis.* 61.

Benè Puteo. *decis.* 242. *lib.* 1. *fol.* 524.

Rot. Rom. per Farinac. *decis.* 326. *tom.* 2. *p.* 2. *fol.* 71. quos refert, & sequitur.

Merlin. *controu. for. cap.* 18. *nu.* 11. *in fin. fol.* 50.

Garz. *de benef. lib.* 1. §. 4. *cap.* 5. *num.* 518. *fol.* 81. videndus omninò.

Post. *de manuten. in obseruat.* 42. *n.* 143. & *seq. fol.* 151. *lib.* 1. & nouissime.

Fontanell. *decis.* 139. *n.* 17.

Liqui-

10 Liquidum enim per illiquidum retardari non debet.

L. *statu liber. rationem 5. ff. de statu liber. l. si residuum 5. Ubi DD. C. de distract. pign.*

Sentio iam partem aduersã tacitè murmurantem, quod exceptiones omnes, quæ renunciationis quomodolibet euersionem, sed potiùs moderamen inducunt, in hoc iudicio debent admitti. Ea quidem ratione, quia cum Dõna Mar-
11 garita Testatrix in his Feudis instituerit eum, qui de iure succedere debet, possessorium non merum remanet, sed mistum iudicio Testatricis effectum est: cum fomentum suscipiat ex titulo, qui omninò edendus: verique successoris iustificatio ex meritorum, ac proprietatis discussione depẽdeat: instar l. 45. Tauri. qua reperitur cautum, quod possessio ciuilis, & naturalis maioratus transeat in successorem.

,, *Que segun la disposiçion del*
,, *Mayorazgo deuiere succeder*
,, *en el.*

Quem lapidem commouet:

Amat. *in uulgat. resol. 39. n. 13*

12 Sed hoc solida responsione non caret; quia etiam vbi est institutus ille, qui de iure succedere debet, possessorium est merum, & non mistum, vt in puncto docent

Intrigl. *decis. 42. ubi ita decisũ per M. R. C. testatur.*

Milan. *dec. 1. n. 23. 38 et 190 melius dec. 3. n. 3. 28 & 32. utrobiq; sic referens iudicatum.*

Giurb. *de feud. §. 2. gl. 1 2. nu. 86. vers. tum in fin.*

13 Nec his obstat Amatus, quia dissimili, & inefficaci ducitur fundamento.

Quoniã ipse concludit, quod sicut attenta l. 45. Hispana possessoriũ efficitur mistum, quia vocatur verus successor: ita et iudicio testatoris quando vocãtur illi, qui de iure, & ex forma vinculorũ succedere debẽt

Hanc sanè æquiparationẽ inter legẽ Hispaniensẽ, & casũ nostrũ fieri non posse opinor. Siquidẽ in Hispanijs possessorium non fit mistũ ex vi legis 45. qua cauetur, vt possessio transeat in verũ successorẽ, sed vi alterius legis peculiaris; quæ in ordine est decima, per quã apertè statuitur, quod remedium tenutæ sit possessoriũ mistum, quod est adeò verum, vt attenta l. 9. tenutæ remedium esset prorsus ad instar nostri, q intẽditur vigore capit. 45. Regis Ferdinandi, & procederetur summariè, explosis õnibus exceptionibus petitorij mistionem cõplicantibus: superue-
14 niente dinde l. 10. sancitũ fuit, vt possessorium illud esset mistum, prout elegãter explicat

Lima *ad Molin. de primog. lib. 3 c. 13. n. 15. & 16. uers. uerũ f. 258.*

Oo 2 Et

ictu-

iecturis rectè probari pôt n. 61.
Ex quibus vera probatio resultat num. 62.

Scientia generica sufficit ad explẽdam formam l. de his ff. de transact. num. 63.

Et satis est scientia præsumpta numero 64.

Verba dispositionum non oportet inspici corporaliter, sed abunde sufficit per mentis oculos percurri num. 65.

Maximè quando interpositum est iuris iurandi sacramentũ, quod formam dictæ legis de his explere, compertum est nu. 66.

In dispositione inter vivos tex. l. de his locum non habet, sed quoad contenta in illa subsistuatur trãsactio etiam non inspectis verbis instrumẽti n. 67. Declara n. 68.

In feudalibus dispositio tex. in dicta l. de his locum nõ habet, nam in renunciat. feudorum, ut nullitas evitetur, & actus cohæreat satis est, si dicatur renuncio iuri tam cogitato, quàm incogitato num. 69.

Realis est renunciatio, quando verba in rem directa inveniuntur alioquin personalis sub versic. Et replicatur sub n. 69.

Refutatio semper est in parte conventionis, seu promissionis, vide vers. Respondetur primò sub nu. n. 69. Assignatur ratio sub vers. Ratio est sub dicto num. 69.

Renunciatio semper est realis, quod ubi personæ cõtemplatio sive directione limitatiuè intercedit, vide vers. Respondetur secundò sub num. 69.

Renunciationis verba, ubi concepta sunt in rem renunciatio nõ personalis, sed omninò realis censeatur n. 70.

Renunciatio facta aliquo accepto est realis num. 71.

Liberatio semper debet esse realis, quamvis concessio ab initio in certam personam conferatur, vide sub vers. Idcircò sub nu. 71.

Maxime quod liquidus procedit stante pacto de non petẽdo n. 72.

Acceptatio, quæ est renunciationis causa, necesse est, ut persistat exclusio ab ipsa renũciatione n. 73.

Ius futurum tanti venditum existimatur, quanti est id, quod recipitur num. 74.

Hæres renunciantis excluditur, ac si renuncians ipse successisset in omnibus bonis cum re accepta num. 75.

Renuncians perpetuò excluditur, si renunciatio fuit facta aliquo accepto, etiam si deficiant personæ contemplatæ num. 76.

Stipulatio Aquiliana eãdem habet vim ut refutationem, seu renunciationem realem efficiat n. 77.

Stipulationis Aquilianæ natura est, ut ius succedendi perimat, & extinguat n. 78.

Renuncians cum Aquiliana omni spe successionis destituitur etiam si renũciatarius præmoriatur secundum sententiam Pasquali sub n. 78.

Re-

referens ius disponit si derelato non constat nu. 96.

Renunciatio est realis, si in ea sit clausula ad consilium sapientis nu. 97. Et ita secundum sententiam Francisci de Andrea.

Instrumentum secundum, ubi sit in executionem transactionis prius conuenta, in quo reperiantur plures clausulae negotij substantiam alterantes in primo, non adiecta praesumantur, uel ex errore, uel de stylo Notarij *sub nu. 97 vers.* Non obstat. *Intellige sub n. 97. vers. Respondetur.*

Renunciatio Feudi, *seù Refutatio, & dicitur in omnẽ causam, & in omnem casum, qui euenire potest, tunc refutatio dicitur, & realis sub n. 97. uers. quando enim.*

ARGVMENTVM

IVS succedendi post mortem D. Margaritae ab Austria quòd sit comprehensum in renunciatione facta per Illustrem Comitem Mazzareni plenè demonstratur. Transactio, seù Renunciatio, quando extendatur ad ius futurum ex causa de futuro? Fideicõmissum conditionale an possit renunciari, & quando renunciatum videatur? Renunciatio, seù Refutatio Feudalium ex quibus realis, & non personalis existimetur, vt renuncians à iuribus renunciatis excludatur? Latè examinatur materia, & respondetur ad argumenta, quae fieri possunt ex parte Ill. Comitis Mazzareni.

ARTICVLVS II.

PRincipiò itaque aduersus haec, quae pro tuẽda causa irrefragabili legũ sanctione illustrauimus, opponi põt, q̃ in renunciatione haud quaquam cõprehensum sit hoc succedẽdi ius post mortẽ D. Margaritę quippe q' expressũ inibi nõ est.

Secundò, spes haec successionis postquam D. Margarita è vita migraret, ius erat futurum, ex noua causa superueniens, ad quod, vt incognitũ, & incogitatum, nec mentem contrahentium, nec renunciantionem fuisse directam existimandum est. Quod ex ipsa renunciationis natura suadetur. Haec enim est adeò legibus odiosa, vt strictis debeat semper interpretationis habenis cohiberi. Est Text. *in cap. de renunc.* & ferè Doctores, & Scribentes omnes.

15 Hinc est quòd renuncians iuri futuro intelligatur iuri futuro ex causa de praeseñti, & de praeterito, non autem ex noua causa, & de futuro renunciasse. DD. penes Bottilier. *de success. theor. 49. n. 22. f. 254.* quib' adde

Pp Ca-

Cagnol. *in l. 1. num.* 8. *C. de pact.* & *ibi* Zuccard. *num.* 259. Alex. *cons penult. lib.* 5. Curt. Iun. *cons.* 101. *num.* 7. Capi. *cons.* 12. *in fin.* Surd. *cons.* 15. *nu.* 18. & *cons.* 308 *num.* 30. Peguer. *decis.* 146. *n.* 24. Gall. *cons.* 64. *num.* 26. & 64 & Marta *de success. legali par.* 1. *qu.* 14. *art.* 1. quibus adde Ludou. Bello *cons.* 22. *per totum*, & R. Rom per Zambor. *in fine tract. de iur. Abbatissarum decis.* 6. *à nu.* 18. Donad. *de renunc. cap.* 8 *num.* 3. & 8 *fol* 444. Altograd *consil.* 66. *num.* 14 *tom.* 1. Cyriac. *iur. cō trou.* 292. *num.* 5. quem refert, & sequitur Rot Ro. per Rub. *dec.* 545. *num.* 11. *fol.* 246. *tom. primo par. secunda.*

Tertiò: cum transactionis finem, & causam accuratè spectari oporteat, quæ sola fuit D. Fabritij communis aui successio; verba generalia renunciationis non possunt ius hoc succedendi post mortem Dōnæ Margaritæ sine filijs inter-
16 cludere, cum semper ad suam causam sint referenda, & modis omnibus coarctanda L. *Si de certa Cod. de transact.*

Quartò: succedendi ius Don Ioseph Aduersario competebat ex fideicommisso, seu vocatione contenta in priuilegiorum forma, ac proinde non potuit renunciari: quia
17 fideicommissum conditionale, dum pendet conditio, cum non sit in bonis nostris, renunciari nequit. L. *Si ita scriptus §. si sub conditione ff. de legat.* 2. L. 1. *§. quod ait ff. quorum legatorum.* Donad. *qui omnes adducit in tract. de renunciat. cap.* 38. *num.* 9. *fol.* 445.

Quintò: esto detur potuisse legitime renunciari, dùm nō
18 fuerunt perspecta, & recognita dispositionum verba, renunciatio nullitatis morbo laborat, quia videtur facta non seruata forma textus L. *de his ff. de transact.*

Sextò: nostra renunciatio personalis est, vt alteri præ-
19 terquam D. Margaritæ prodesse non possit, cuius morte sui finem, & terminum dicendum est accepisse. L. *Si vnus* 27. *§. ante omnia ff. de pactis.* Gio. *in c.* 1. *verbo non obstante de eo, qui finem fecit agnato de feud.* Molfes. *in consuet. Neapol. tom.* 1. *tit. de renunciat. quæst.* 2. *num.* 1. Galleras. *de renunciat. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 3.

20 In dubio namq; semper personalis præsumitur. Ruin. *cons.* 11. *num.* 10. *lib.* 1. Peregr. *de fideic. omm. art.* 5. *num.* 11. Galleras. *dicto cap. num.* 1. Cutell *de donat. tom.* 2. *discurs.* 1. *special.* 40. *num.* 5 Molfes *ubi supra quæst.* 3. *num.* 5. qui tenet hanc conclusionem, eamq; probat pluribus rationibus, quàmuis referat alios in contrarium. Latè post eum, & alios Montan. *contr.* ...

Quo

Quòcirca cum Dõna Mar-
garita sine prole decesserit,
21 rectè potest Don Ioseph, re-
nunciatione, & refutatione nõ
obstante, ad eadem iura renun
ciàta regressum habere; iuxtà
Tex. *in dicto cap. 1. ibi (decessit iste*
sine filio masculo,) & ibi (non ob-
stare illud pactũ) de eo, qui finifee
agnato. Vbi Isern: Afflict. Alua-
rott. cũ alijs feudistis, & Text.
Si de feud. defunct. fuer. controuer.
idem Molfes. *loco cit. & q. 1. nu.*
26. Bart. Alex. Aret. Ruin. &
alij apud Peregr. *dicto art. 5 21 n.*
74. Marin. *resol.* 189. *lib.* 2. Mar-
cian. *disp.* 8. *& alij per* Donad:
de renunc. cap. 11. *Gall cons.* 64. *à n:*
21. *ad* 25. vbi concludit, quòd
contrarium dicere hæresim in
iure saperet.

Non obstante quòd D. Mar
garita stipulata fuerit pro hæ-
22 redibus, quorum appellatione
hæredes extranei comprehen-
duntur *L: Sciendum ff. de verb. si-*
gnif. Bartol. *in l. Gall. §. & si pa-*
rente, ubi Glos: & Scribentes *ff.*
de liber. et posthum cũ alij per Petr.
de Greg. *de concess feud. p. 4. q. 15.*
n. 1. & p. 6 qu. 2. nu. 10.

Nam responderi potest ex
aduerso, quòd in materia feu-
23 dali, in qua versamur, clausula
illa, pro hæredibus, intelliga-
tur de filijs, & descendentibus
tantùm masculis, vt notatur *in*
cap. 1. §. cum verò Corradus de ijs,
qui feud. dar. poss.

Et *expressius in §. Profectò de leg. Corradi ibi. (Quod intelligi debet de solis masculis.)* Et *melius in §. & si clientulus de alien. feud. ibi (idest sine filio masculo.)* Camerar. *in cap. imperialem litt.* H, *de probib. feud. alien. & litt. k.* Ioann: Franc. de Pont. *cons. 3. num. 56. cũ seqq. l. 1.* Magon. *decis. florent.* 54. *num.* 16. Cutell. *de donat. trac.* 2. *discurs.* 1. *special.* 40. *num.* 11. *fol.* 503. *se referens etiam decis.* 29. *à num.* 2. *ad* 34.

Quibus addo Montan. *dicta cõtrou 9. n. 3. & 6. & controu. 10. n. 20. & alij infra in n. 101.*

Et infiniti DD. qui adduci possunt in eisdem terminis.

Septimo deniq; prædicta validiùs cõfirmari videtur ex eo, quia cum D. Margarita vltimo defuncta, & renunciataria instituerit eum, qui de iure succedere debet, successioni ab intestato conformẽ se reddere voluisse censenda est.

Et sic cum ipse Illust. Aduersarius in pari gradu, sed in meliori linea reperiatur, subinfert, renũciatione non obstãte, tãquam in illa institutione inclusum, præferendum esse.

Hæc sunt argumenta, quæ Pars aduersa contra nos intorquere posset, quamuis adhùc ea non proposuerit: quoniam autem officij nostri necessitas efflagitat, non minùs Illustris Clientis partem

iure solido roborare, quàm obiectis occurrere, id quidem præstabimus. Et licèt petitorij potiùs merita percutiant, quàm huius possessorij, nihilominùs vt partis aduersæ prætensionem vndequaque perfringamus, pleniſſimè respondebimus.

His ergò non obstantibus, exclusione m Illustris Aduersarij putamus esse clariſſimam.

Non obstat itaque primũ, quod in renunciatione cõprehensum non sit succedẽdi ius post mortem Donnæ Margaritæ sine filijs, tanquam non expressum.

24 Respondetur enim expressum satis illud censeri, quod ex mente, ac voluntate disponẽtis deprehenditur L. *Prætor §. 1.* vbi Gloss. Bart. Bald. Angelus, & alij *ff. de oper. nou. nunciat.* Paris. *cons. 3. num. 5 5. & cons. 1 1 num. 4 2 lib. 3.* Ruin. *cons 1 5 9. nu. 9. vol. 3.* Crauett. *cons. 147. nu. 2.* Mastrill. *decis. 8 6. n. 1 0.* Genitor meus *in suis alleg. manuscript. to. 19. num. 7. fol. 3 4. & tom. 20. num. 47. fol. 66.* Rot. Macerat. *penès Anton. Tom. decis. 5 0. n. 3 8. f. 1 7 3.*

25 Vel quod ex verbis in ipsa dispositione prolatis tacitè cõsurgit. Bart. *in l. Si fideiussor §. meminisse ff. de leg. 2. l. vxor §. agri ff. de legat. 3.* Cephal. *cons. 1 9 6. num. 1 2.* Thomat. *ubi sup. n. 1 9.*

26 Quamuis illud perspicuis verbis non sit demonstratum. Ruin. *cons. 1 0 8. num. 1 6. vol. 2. & cons. 64. num. 10. vol. 5.* Becc. *cons. 8 4. nu. 4 9. vol. 1.*

27 Dum tamen ex generalibus dispositionis clausulis, alijsve coniecturis, & indicijs elicia tur. Ex Text. *in l. nominatim ff. de liber. & posthum.* Neuizan. *cons. 2 1 num. 4 3.* Menoch. *cons. 2 8 7 num. 7.* Crauet. *cons. 1 6 1 nu. 1. & 5.* Gabriel. *cons. 1 6 9. nu. 7 8. lib. 1.* Surd. *cons. 1 4 3. num. 1 0. cons. 3 8 1 num. 2 4. cons. 1 9 4 num. 2 1. & latiùs dec. 2 5 3 n. 1 8.* Grimell. *decis. dolan. 1 3 1. num. 1 4.* Ossalch. *decis. 1 0 2. num. 3.* Magon. *decis. lucens. 6. num. 3 6.* Gamma *decis. 2 0 6. num. 3 0.* Rot. Rom. penès Mantic. *decis. 3 6. n. 1 4.*

28 Nam expressio generalibus verbis inducta indiuiduæ respondet, & æquiparatur expressioni, paremque sortitur iuris effectum, vt nuperrimè dixit Ciarlin. *controu. for. cap. 1 4 7 n. 2 1. tom. 2. fol. 1 4 1.*

29 Dicitur enim expressio indiuidua, quæ venit ex generalitate verborũ Capic. Latr. *decis. 1 num. 5. lib. 1.* Rot. Rom. penès Duran. *decis. 3 6. n. 1. lib. 1*

30 Quæ sunt adeò certa, vt sibi locum attribuant, etiam vbi expressio de forma requiritur, vt post subtilitatẽ faciè Principem declarat optimè Ruin. *cons. 1 2 1. num. 1. vol. 2.* Bero. *cons. 3. num. 9. vol. 3.* Rot. Macerat. apud

apud Thomat. *decis. 50. numero 2. fol. 173.*

Idque potissimùm exploratum est, vbi verba generalia
31 sunt iuramenti religione firmata: iusiurandum enim specialis expressionis vim habet Bartol. *in l. Si quis in princip. nu. 5. ff. de leg. 3.* Bald. *in l. 1. 4. 12. Bod. commodati.* Peguer. *dec. 148 num. 28.* Bellon. *cons. 60. num. 20* Merlin. Pignatell. *controu. for. c. 42. num. 8. lib. 1. fol. 204.* DD. per Ciriac *controu. 474. num. 5. tom. 3. fol. 291.* Anellus *post decis. Salernit. alleg. 7. nu. 41 f. 28.*

Vnde si nostrę transactionis verba diligenter pendantur, in eis satis, superque succedendi ius post mortem Donnæ Margaritæ reperitur expressum, Nam dicitur ibi:

„ *Et ad maiorem cautelã, &c.*
„ *dictus Ill. D. Nicolaus Placi-*
„ *tus Branciforti, tutorio dicto*
„ *nomine tantùm, & dũtaxat,*
„ *&c. cessit, & cedit, &c. om-*
„ *nia, & singula iura, omnesq;*
„ *actiones, praetensiones, succes-*
„ *siones, & causas, &c. nec non*
„ *spem, & exercitium ipsorum*
„ *iurium, & actionũ, qua, quas,*
„ *& quod, si qua, & quas ha-*
„ *bet, uel potest habere ex causa*
„ *de praeterito, praesenti, & fu-*
„ *turo.*

Idcircò cum cessæ fuerint, & in Donnam Margaritam, & suos translatæ actiones, iura, & successiones omnes, tam en causa de præterito, & præsenti, quàm de futuro, necessariò dicendum est, succedendi ius post mortem Donnæ Margaritæ fuisse in translatione comprehensum. Neq; enim in alio verificari possunt verba cessionem iurium, & successionũ importantia, quã in casu mortis Donnæ Margaritæ. Spes. n. ex causa de futuro in renunciatione cessa, & translata, non potest ad aliam successionem accommodari, quàm ad eam, quæ sperabatur, vbi D. Margarita é vita decederet: alioquin si sensus iste iuri, & rationi cõsentaneus, non reciperetur, verba desuper considerata superfluitatem redolerent, nec suũ operarentur effectum: quod absurdum esse nemo est, qui
32 non videt. Verba namq; contractus esse non debent sine virtute aliquid operandi Ex Text. *in l. si quando ff. de leg. 1.* & in terminis renunciationis autumat Gratian. *discept. foren. cap. 346. à num. 11. ad 14. tom. 3. fol. 540. & cap. 568. à num. 33. usq; ad num 38.* Franciscus de Andrea *in alleg. num. 22. penes* Bottilier *de success. theor. 49. fol. 254.* August. Barbos. *axiom. 223. num. 11. & sequ.*

Non obstat secundũ, quod nimirùm ius hoc succedendi post mortem D. Margaritæ futu-

turum erat, ex noua causa superueniens, quod, tanquam incognitum, & incogitatum, non potest videri comprehensum in renunciatione, cum requiratur specialis, & indiuidua ipsius renunciatio ad text. *in l. de his, ubi DD. de transact.* Fontanell. Homedei, Capic. Latr. Becc. Peregrin. & Fusar. allegati in iustificationibus postmodum impressis ibi *in numero* 29.

Nam ratio hæc eadem responsione prosternitur; quando enim verba sunt ità generalia, & tantam amplitudinem habent, quantam supra depinximus, vt futurorum renũciationem ingerant; tunc, cum de
33 iure futuro saltem in genere cogitatum fuisse videatur, putandum est omni iuri futuro, etiam ex noua causa post contractum superuenienti, fuisse renunciatum, vt post Abb. Salycet, Alberic. & alios declarat Mascard. *de probat. concl* 1170. *n.* 21. *fol.* 21. *tom.* 3. Qui sic inquit intelligendam esse contrariorum opinionem, cui addo Paris *cons.* 69. *num.* 13. *usque ad nu.* 87. *vol.* 3. Mandel. *cons.* 11. *num.* 19. *lib.* 1. *fol.* 1. *à tergo* Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 9. *Gl. unica p.* 12. *nu.* 80 *fol.* 805. *tom.* 2. Bero. *cons.* 108. *nu.* 12. *vol.* 1. *f.* 449. Medices *cons.* 20. *num.* 2. *& ibi additio in fine fol* 94. Minado. *cons.* 22. *&* 25. Becc. *cons.* 34. *nu.* 8. *usque ad* 10. *lib.* 1. *fol.* 55. *& cons.* 175. *à nu.* 23 *lib.* 2. Adria. Negusant. *in Sylua qu.* 518. *à num.* 35. *vsque ad num.* 39. *fol.* 869. Menoch. *cons.* 335 *à num.* 40 *& cons.* 401. *à num.* 45. *& præsertim num* 115. *plenè* Gratianus *discept. for. cap.* 518. *à nu.* 27. Mastrill. *decis.* 65. latè omninò legendus. Honded. *cons.* 49 *per totum lib.* 1 *fol.* 277. Luna *cons.* 18. *num.* 42. *&* 43. *fol.* 177. Sancez. *in præcept. Decalog. lib* 7. *cap.* 7. *num.* 6 *in fin. tom.* 2. Cutelli *de donat. tract.* 1. *discurs.* 2. *par.* 6. *num.* 99 *tom.* 1. Capic. *decis.* 159. *sub num.* 12. Gallerat. *de renunciat. renunc.* 17. *num.* 33. Rot. Rom. *in collect per* Farinac. *in recent. par.* 12 *decis.* 714. *per totum, & decis.* 598. *par.* 1. *in post. & decis.* 420. *num.* 3 *p.* 2. *etiam in posthum.* Ferrentill. *ad Buratt. decis.* 310. *litt.* R.

Quòd autem in hac cessione verba sint ità ampla, ac vniuersalia, vt necessariò sit affirmandum, de iuribus futuris, ex noua etiam causa superuenientibus, fuisse, saltem in genere, cogitatum, ex his, quæ fuso calamo suprà disseruimus euidenter constare potest, & liquidiùs ex currẽti remissionis, & cessionis eiusdem serie patebit.

Eo magis quia Don Ioseph Aduersarius reseruauit sibi ius agendi, seù recuperandi nonnulla Feuda, & iura, quibus
in

in casibus peculialiter in transactione contentis: vt in facto ibi *in verſ. Ita quod ex præſenti.* Ex quo validum deſumitur argumentum: iura omnia fuiſſe in renunciatione comprehenſa; quia exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, vt poſt Velaſc. Surd. Seraph. & Gratian. in puncto renunciationis docet Cæſar Carena *reſol. 245. num. 9. verſ. 6. Renuncians.* Vbi ex hoc firmat eſſe realem.

Reſpondetur ſecundo, hæc omnia dicta fuiſſe vberioris Doctrinæ gratia, vtque partis aduerſæ prætenſionem abundantius conuincamus; nos enim non verſamur in ſpecie ſimplicis, & meræ renunciationis iuris futuri, ex cauſa de futuro; ſed in remiſſione, ac ceſſione iuris futuri, ex cauſa de præterito, & de præſenti.

Quod probatur ea receptiſſima, & omnium interpretum ferè conſenſu firmata diſtinctione, quæ in hanc rem aptiſſimè cadit. Etenim aut agitur de iure ſucceſſionis, quæ per obitum alicuius ab inteſtato defertur à lege: & ius hoc nec eſt de præſenti, nec à lege approbatum: aut verò ius iſtud ex cauſa de præterito, puta ex contractu, aut vltima voluntate, vel Principis conceſſione, ab aliquo futuro euentu
34

pendentibus, ducit originem, cuiuſmodi ſunt obligationes conditionales, lucra dotalia ex pacto, legata, & fideicommiſſa conditionalia, conceſſiones emphiteuticæ, ſeù inueſtituræ feudales, vt in re noſtra; & horum ſanè iura deberi dicuntur in ſpe de præſenti, ex cauſa de præterito, licet à futuro euentu emolumentum ipſum dependeat: ſpes enim hæc legitima eſt, & iurium cōprobatione munita, vt diſponit Text. *in l. ſpem Cod. de donat.* Gloſ. *in l. procurator Cod. de pact.* Perbellè Ripa *in l. qui Romæ ff. duo fratres num. 78. verſ. ſed non credas, & ibi clarè* Paulus Leon. *num. 439. & 448. verſ. ſed tamē non tollitur ff. de verb. oblig. poſt* Bartol. *& alios, eruditè* Peregr. *in tract. de fideicomm. art. 51. num. 35. in fin. fol. 811.* Dec. *conſ. 823. ſub num. 1.* Port. *conſ. 142. num. 13. verſ. ſecus autem.* Marcabrun. *cōſ. 66. num. 140.* Surd. *conſ. 308. nu. 29. & 30. & conſ. 267. num. 22. 31. in fin. 57. & 40.* Bardell. *conſ. 12. num. 7. & 20 lib. 1.* Hartman. Piſtor. *quæſt. iur. lib. 2. qu. 22. num. 52.* Brun. *conſ. 38. num. 12.* eleganter Altograd. *conſ. 8. num. 22. lib. 2. fol. 50.* Cenſal. *ad Peregrin. fol. 18. verſ. hæc quoad primum poſt medium.* 22

Quare cum hæc ſucceſſio poſt mortem D. Margaritæ, ex vocatione, ſeù fideicommiſſo

in priuilegijs, alijsve dispositionibus contento prætendatur, spes illius initæ transactionis tempore de præsenti, ex causa de præterito, competijsse dicendum est.

Si ergò ius hoc succedendi post mortem D. Margaritæ dici non potest ius futurum ex causa de futuro, sed ex causa de præterito; sine vlla difficultate inferendum est, in generali renunciatione fuisse inclusum.

Ex quibus concidit eá replicatio, quod nimirùm renuncians iuri futuro videatur sẽper iuri futuro ex causa de præterito, vel de præsenti, non autem de futuro renunciasse: nã id ipsum propositum nostrum apprimè confirmat; quia versamur in iure futuro ex causa de præterito, aut ad summum de præsenti, non verò de futuro.

Præterquam quod interpretes hoc idem tractantes asserunt, quod si renunciationis verba iuri futuro ex causa de futuro conueniunt: vt exempli causa si dictum sit: renuncio iuri futuro ex causa de præsenti, præterito, & futuro (vt
35 est casus noster) tunc cessant Doctorum conflictus, silent disputationum ambages; quia salua recti sermonis ratione verba illa restringi, & coerceri non possent; namque si restringerentur, verba renunciationis violarentur; quod nullo pacto iura permittunt, vt in puncto considerant cum alijs relatis Galterat. *de renunciat. centur. 1. renunc. 7. num. 26. & 56. tom. 2. fol. 171.* Maitrill. *decis. 61 num. 8. & 10.* Capic. Latr. *consult. 75. sub num. 45.* Franciscus de Andrea penès Bottilier. *de success. theorem. 49. sub num. 22. vers. & in casu nostro habemus fol. 255.*

Non obstat tertia partis obiectio, quod nimirùm contrahendi causa finalis fuerit dumtaxat super D. Fabritij successione transigere: ad quam transactionis clausulæ restringendæ videantur. Sicuti fundari prætenditur ex allegatis in doctissimis iustificationibus postmodum impressis *ibi à n. 110. & à n. 122.*

Quoniam respondetur, illã non fuisse finalem; sed aliam, nempè vt D. Ioãna feudorum, & dignitatum adiudicataria possessionem legitimè nancisceretur, ea interposita pacti specie, vt nimirùm eadem bona D. Margaritæ filiæ restituere contenta existeret, recepta subiugatione super illis, per eamdem filiam constituenda pro dotibus ipsi D. Ioãnæ matri debitis: quæ planè summã centum sexaginta duorum millium scutorum pertingebant.

Et

Et hęc fuit finalis transactio; nis causa.

Si verò impulsiuam rimari velimus, aliam non fuisse comperiemus, quàm vt D. Margarita Mazzareni Comitatū D. Ioseph Aduersario dimitteret, & relaxaret. Quæ tamē dimissio nō pro sola D. Fabritij successione processit, vt ex aduerso susurrari tacitè subaudio, sed (vt Albarani verba cōcinunt) *pro omnibus prætensionibus, quas habet, & habebit secuta morte D. Fabritij*: adeoq; mens, & verba eò directa fuerunt, vt D. Ioseph Aduersarius e medio tolleretur; perinde ac humanis exemptus fuisset. Verba namque illa (*pro omnibus prætēsionibus, &c.*) sunt indefinita, quæ vniuersalibus æquipollent, omnesq; casus, & causas
36 comprehendunt, nec inducenda est vlla restrictio, cum satis esse perspicuū sit, de his fuisse in genere cogitatum, secundum opinionem Bartol. *in l. si de certa num. 4. & in l. sub prætextu in princip. Cod. de transact.* Serapnin. *decis. 1334.* Medices *examin. 40. num 20*

Et licèt, quando verba sūt indefinita, restringēda interdùm sint, vt nihil aliud, præter specificata, cōprehendāt: vt si renuncietur iuribus, actionibus, & prętensionibus, &c.

Nihilò tamen minùs vbi contrahētes dictionibus vniuersalibus vtuntur, vt in casu
37 nostro: dixerunt enim (*pro omnibus prætensionibus*) tunc quià dictio (omnis) est vniuersalis; vt notant DD. per Barbos. *in tr. de dict. dict. 245. ex n. 1. f. 291.*

Nullam restrictionem admittunt, sed vniuersaliter de-
38 bent intelligi, vt si posita in transactione, seù quietatione reperiantur; casus incognitos, & inopinatos includant; Alex. *cons. 103. n. 2. lib. 1. fol. 123* Crauett. *cons. 209 à n. 5. lib. 2. fo. 28. melius cons. 227. n. 5. vers. 2. & n 14. fol. 56. eod. lib.*

Vbi resolutio, cessio, & remissio iurium, & actionum facta verbis vniuersalibus, comprehendit ea, de quibus nulla erat cōtrouersia, & de quibus cogitatum non fuerat. Idem *cons. 294. sub num. 2. vers. sed adhùc f. 209. optimè* Menoch *cons. 496. num. 18. 19. & 60. lib. 5. fol. 187.* Alex. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de transact. resol. 2. sub n. 21. vers. si verò fol. 49.* Barbos. *vbi supra nu. 2.* Licet aliud esset vbi verba essent tantū generaliter, in quibus terminis procedit cōtrariorū doctrina; si attentè DD. leguntur iustificationibus *à nu. 18.* & hoc latiùs comprobatur *infrà à n. 15*

Tantò magis quià, mortuo deinde D. Fabritio, Procurator Dōnæ Margaritæ assignauit Mazzareni Comitatum, aliaq;

aliaq; Feuda tutrici Aduersarij, adijciens in actu dimissionis (*omnibus prætensionibus, quas tenet, & tenebit*) quare prima huiusce dispositionis pars per verbum, præsens, facta (*pro omnibus prætensionibus, quas tenet*) intelligenda est de iuribus quæ in præsens habebat, verificaturque in successione. Dñ Fabritij, ob illius mortem tunc iam secutam.

Alia verò pars, per verbum futurum concepta (ibi, *& tenebit*) in omnem euentum ad futuras venit prætẽsiones accommodanda: non enim in alio potest verbum futuri tẽporis verificari, nisi in iure de futuro. Ergo nec veritatis colorẽ habet ea replicatio, q̃ finalis trãsactionis causa fuerit prætẽsa D. Fabritij successio.

Quæ meliùs comprobatur ex eo, quia verba illa (*pro omnibus pretensionibus*) in plurali numero prolata non possunt ad solã prætensionem, quoad D. Fabritij successionẽ, restringi; cum debeant ad omnes alias quascumq; prætensiones adhiberi. Nam si moderamen, & restrictio illa reciperetur, maxima verborum, & sensus læsio, ac violatio, contra omnem iuris dispositionem, deberet insurgere. Perspicuum enim est, & satis tritum, quod pluralis numerus regulariter

39 duorum saltem cõcursum exquirit, nec in vno solùm verificari potest *Cap. pluralis locutio 40. de reg. iur. in 6. l. ubi numerus ff. de testibus. L. liber §. finalis ff. de manum. testament. L. inter illã §. fin. ff. de verb. signif. L. ult. ff. ad* Trebellianum. Oldrad. *cons. 42. incip. factum tale est, & cons. 215. incip. cuncta breuia, n. 8. vers. deinde opponitur.* Bald. *cons. 123. incipiente* Reuer. Pater *n. 3. uers. nec intelligendo lib. 1.* Calderin. *cons. 43 & in princ. aliàs 1. de iure patronat.* Escobar. *de ratiocin. c. 18. n. 3.* Eucrard. *in topic. leg. loc. 54* Marius Ant. Macerat. *lib. 1. resol. 109. n. 1* & nouissimè in eisdem terminis renunciationis fideicommissi conditionalis Spada *cons. 101. n. 41. uers. tũ quia renunciatio fol. 301.*

Nec possunt in singularitatẽ resolui; quasi verò ad prætensionẽ circà successionẽ D. Fabritij solũ coãgustari debeãt: Si. n. contrahentes hoc voluissent, fuissent vsi numero singulari, puta pro prætensione, seu pro prætensa successione D. Fabritii, & non vsurpassent ea verba tã ãpla, & generalia (*pro omnibus, quas habet, & habebit.*

His adiungendũ est, q̃ nunq̃

40 pluralis locutio resolui debet in sigularitatẽ, nisi vbi rationis idẽtitas, quæ viget in vno militat in multis. Io: Andreas *in cap. 3. ubi* Geminian. *num. 4.* Fiãc. *nu. 1. de rerum permutatione in 6.*

in 6. Soccin. *conf.* 138. *lib.* 2. *&* *alij per* Gratian. *discept. for. cap.* 621. *num.* 21. *fol.* 59. *post* Rebuff. & alios August. Barbos. *in collect super cap. pluralis* 40. *n.* 22. *de reg. iur. tom.* 4. *fol.* 356.

Quę tamen rationis identitas, cũ in casu nostro deficiat, pluralis illa locutio, prætensiones omnes præsentes, & futuras comprehendere debet.

Multoq; magis id roboratur; quia celebratæ transactionis tempore D. Fabritius iam e viuis excesserat, ac subinde verba illa (*pro prætensionibus, quas habet, & habebit*) dirigẽda sunt in futurum, adeòq; post mortem D. Margaritæ. Ex quo liquet manifestè, nullatenùs affirmari posse finalem causam transactionis fuisse dumtaxat successionem in bonis D. Fabricij: neque enim assentiendum est tali restrictioni, cum ingenti sensus, & verborum detrimento.

Igitùr finalis causa transigẽdi fuit, vt extinctis omnibus prætensionibus, Feuda penès D. Margaritam residerẽt, & ad alios, etiam extraneos, excluso Aduersario, pacatè transirent.

Præterea hæc õnia vlteriori confirmatione non carent; quia, dùm in verbis narratiuis transactionis, & Albarani sunt

41 expressæ plures causæ, existimandum est, non ex vna, sed ex pluribus, ac diuersis causis transactionem initam fuisse; vt egregiè tradit Medices *cons.* 137. *ex num.* 15. *fol.* 412. & ante eum Salyc. Iason. Rip. Gozadi Imol. & alij per Surd *decis.* 322. *num.* 64.

Cumque de re tanti momẽti ageretur, in hunc locum apposité sedet illud.

„ *Grãdia consilia à pluribus causis, ceù magna nauigia à pluribus remis impelluntur.*

42 Quòd iuris ẽt pręsumptione confouetur; quia in dubio transactio non ex vna, sed ex pluribus causis, celebrata præsumitur. ex Gl. *singulari in l.* 1. *§. fideiussor uerbo in rem ff. quorum rerum actio non detur.* Rot. Rom. *in collect.* à Paul. Rub. *decis.* 348. *num.* 3. *par.* 4. *fol.* 241. *post* Bald. Medic *cons* 137. *num.* 16.

43 Et vbi in transactionis exordio plures exprimũtur causæ; tunc illa, quæ ordine scripturæ præcedit, præcipua, & finalis iudicatur, cæteris tamquam impulsiuis relictis.

44 Tùm quia de iure scripturæ ordo semper est attendendus, vt disponitur in capitulo penult. *de elect. in* 6. *& in l. generaliter. § si quid ff. de fideicomm. libert. leg. quoties ff. de vsufruct. cap. penult. de rescriptis* August. Barbos. *axiomat.* 72. *num.* 3.

45 Et ratio est pôt, qa scripturæ series intellectus ordinẽ pstigit

Abbas *cons.* 83 *num.* 4 *lib.* 1. Collegium Bononiense *cons.* 1. *post Zabarell. num.* 18. Riminaid Iun. *cons.* 313. *nu.* 56. & *seq.* August. Barbos. *axiom.* 172. *num.* 4. Monach. *decis. florent.* 1. *num.* 63. & *luccensi* 73. *n.* 51.

46 Tum quia primam causam intueri semper oportet, nec secunda quicquam operatur, nisi quantùm prima in illam influit *L. Prætor §. Prædium ff de leg.* 2. *L. Si quis dolum §. & subiungi potest ff locati.* eruditè Angel. *cons.* 210. *incipiente SS. col. penult. vers. & ideò*, vbi ex Philosopho tradit, quòd causa prima magis influit in causatum, quàm secunda.

Porrò in casu nostro hæc fuit causa primo loco in Albarano expressa.

,, *Pretendendo la Signora Donna*
,, *Giouanna d'Austria mandare à prendere la possessione*
,, *di tutti li Stati, e Beni del*
,, *Signor Prencipe di Butera D.*
,, *Fabritio Branciforti aggiudicati à detta Signora per primo, e secondo decreto, e per*
,, *questo far sigillare le lettere*
,, *de tradenda possessione: pretendendosi da parte della Signora Donna Giouanna Brãciforti relicta del quondã Signor Don Giouanni Branciforti, come madre, e tutrice*
,, *del Signor Don Giuseppe figlio d'esso quondam Sig. Don*
,, *Giouanni, e di detta Donna*
,, *Giouanna opponersi alla sigillatione di dette lettere.*

Hæc igitùr est causa finalis, aliæ verò, quæ subsequuntur, sunt impulsiuæ.

47 Eò magis quia, dùm vita fruebatur Don Fabritius, non poterat citrà nullitatis pœnã, & affectandæ mortis desiderium, super eius successione transigi. *L. fin. Cod. de pactis. L. ex eo Cod. de inutilibus stipulationibus* Peregr. *de fideicommiss. art.* 51. *à numero* 24.

Vnde præsumendum nõ est quòd finalis transactionis causa fuerit prætensio successionis D. Fabritij; quia, si hæc pla-
48 nè fuisset, transactio nullitatis vitio claudicaret, quoad hãc causam; esto posset ex alijs sustineri. Rot. Ro. penés Rub. *decis.* 348. *num.* 1. *par.* 4. *fol.* 241. Ciarlin. *controu. for. cap.* 9. *nu.* 33. *tom.* 1. Mut. *decis.* 73. *num.* 4. Rot. Rom. penès Clement. Merlin. *decis.* 226. *num.* 10. *fol.* 271. *tom.* 1.

Non enim est verisimile, super causa de iure impugnata, voluisse transigentes contractum fundare.

Et quòd hæc fuerit præcipua, finalisque causa, inde lu-
49 culentiùs inclarescit; quia finalis causa censetur illa, quæ dispositioni cohæret, quæque, inspecta iuris censura, ad ità contrahendum cogit L. 1. Cod.

de

de falſ.cauſ.adiect. Rot.Ro. apud Peniam *deciſ.60. num. 5. fol. 64.* Multos congerit Gratian. *diſcept.for.cap.96.num.40.* Io.Ant. Bellon.*conſ.13.num.43.* Ioſeph Ramon.*conſ.7. num.31.fol.106*

Ergo adiudicatio fuit cauſa finalis; dùm illa ad tranſigendum arctabat. Inſuper explanando finalem cauſam Abbas *in cap.poſt translationem num. 18. de renunciat.* inquit cauſam finalem eam eſſe, quæ ex toto, & funditus mouet animum diſponentis, aliàs veriſimiliter non facturum: Impulſiua, quæ impellit quidem diſponentem; ſed huiuſmodi eſt, vt, ea etiam ceſſante, eſſet illud facturus. Et Bald.*in l generali nu.8. verſ.2. principaliter ad fin. Cod. de Epiſc. & Cler.* Docet cauſam finalem eã eſſe propterquàm aliquid principaliter conceditur: impulſiuam autem, quæ occaſionem quidem aliquam remotã præſtat; ſed in ea non fundatur effectus. Et hos refert, ac ſequitur Becc.*conſ.20.num.10.to.1.fol. 36. & conſ.129.n.99.to.2.fol.95*

Inde eſt, quòd facti cauſa potiùs, quàm factum ipſum attendi debet ex text.*in cap.fin. de tranſact. cap. cum dilecti, vbi Gloſ. verb.ex cauſa de accuſat.cap. intelligentia verb.ex cauſ.de uerb. ſignif.* Quòd generale eſſe in omni materia firmat Becc.*conſ. 94.num.17.tom.1. fol.169.*

Et quod finalis cauſa dicatur ea, quæ generaliter totam diſpoſitionem reſpicit, & ad illam generaliter influit poſt Bald. Corn. & Crauett. notat idem Becc.*conſ.45.n.30.tom.1. fol. 177. à tergo.* Capic.Galeot. mox citandus.

Et ſine qua quis aliàs contracturus non erat, vel non eo modo, niſi cauſa illa fuiſſet, ſicuti poſt Soccin. *conſ. 26 col.2. lib.3. notat* Becc. *vbi ſupra.* Crauett.*conſ.877.num.1.verſ.3.to.5. fol.291. & nouiſſimè* Capic.Galeot.*controu.iuris lib.2. contr.10. num.32.fol.19.*

Quamobrem cum adiudicatio ſit ea, quæ tranſactioni cauſam dedit, quæque generaliter eam reſpicit: ſequitur ꝙ ea fuerit cauſa finalis; quia funditùs mouit animum contrahentium.

Et quòd ſcopus, & finalis tranſactionis cauſa fuerit adiudicatio; palàm eſt ex eo, quia ea ſubſiſtente, omnia ceſſabãt, nec poterat inter Don Ioſeph tunc minorem, & D. Margaritam filiam D. Ioannæ tranſigi; quia feuda omnia adiudicationis titulo in D. Ioannã perueniſſent, & prætenſio ſucceſſionis D. Fabritij abijſſet in nihilum, quæ fuit cauſa impulſiua, vtpote quia mouit animum D. Ioannæ, vt Mazzareni Comitatum D. Ioſeph relaj

xaret, cum hoc, vt ipse iura omnia, & successiones tàm ex causa de præterito, & præsenti, quàm de futuro, ad vtilitatem D. Margaritæ, suorumque hæredum, & successorum in perpetuum, remitteret.

Hæcque stabiliori ratione fulciuntur, quia si cognouerimus, causam successionis Don Fabritij tunc fuisse in parte falsam, indubitata iuris conclusio succedit, causam illam
50 primo loco enarratam esse finalem; posteriorem verò labefactatam, impulsiuam; quia dispositio ex duabus causis in ea contentis procedēs, si vna deficit, remanet firma ex alia, quæ non poterit esse nisi finalis *§ affinitatis instit. de nuptijs l. si non lex Aelia ff. de hered. instit.* Natta *cons.* 14. *nu.* 6. Tiraquell. *limit.* 22. *num.* 1. *in tract. cessante causa* Olasch. *decis.* 118. *numero* 6. Bim. *cons.* 124. *n.* 23. *fol.* 64. *lib.* 3. Gratian. *discept. for. cap.* 971. *nu.* 6. *tom.* 5. *fol.* 497.

Iam verò quod ea causa successionis in bonis D. Fabritij sit ex parte falsa, non pōt absque oris rubore negari. Quoniam Marchionatus Militelli maternus erat, ità vt defuncta vxore D. Fabritij, matre communi D. Francisci, & D. Ioānis, ipse D. Franciscus tāquàm primogenitus deberet succedere, prout de facto se inuestiuit: & eo quòque defuncto, D. Margarita vti filia vnica. Vnde si in hoc Marchionatu D. Ioseph vt filius D. Ioannis non poterat, post mortem D. Fabritij, aliquem prætensionis fumum obtexere, nisi tantùm eo casu, quo D. Margarita sine filijs moreretur: & tamen videmus, illum penès D. Margaritam remansisse, de voluntate D. Ioānæ adiudicatariæ, remittente ipso D. Ioseph successionis ius quoad illum, quod tamen tūc nullum habebat: Igitùr causa successionis D. Fabritij ex parte falsa detegitur.

Accedit, quod titulus Principatus Petrepertiæ fuit per D. Fabritium in vita refutatus D. Francisco filio primogenito, mortuo in D. Margaritam, tāquàm vnicam refutatarij filiā transmeauit: ideòque in hoc titulo non poterat quicquàm ex aduerso prætendi; & nihilominùs iura super illius successione renunciauit.

Ex quo duo mirabiliter ad rem nostram conferentia deducuntur.

Primò, quòd finalis causa non extitit prætēsio successionis D. Fabritij dumtaxat, dū illa ex parte falsa reperitur.

Secundò, quòd mens, & intentio contrahentium, & potissimùm Donnæ Ioānæ fuit, vt ipse D. Ioseph à se ius omne abdi-

abdicaret, seque de medio tolleret, refutando iura, & actiones omnes, ac successiones futuras in spe ex causa de præsenti, præterito, & futuro competentes.

Et hoc ingens D. Ioannæ commodum adaugebat: vbi namque D. Margarita sine filiis è vita migrasset, pluris à sanguinis necessitudine coniunctis æstimata fuisset, ob spem dispositionis faciendæ.

Et hic fuit præcipuus renũciationis impulsus, qui mouit D. Margaritam, vt nempè, viuo etiam D. Ioseph, liberè de iuribus refutatis posset disponere. Nã renunciatio ppter vnam ex his tribus rationibus fieri, acceptariq; solet. Nempè vel contemplatione filiorum natorum, vel in posterum suscipiendorum: vel fauore agnationis, vel familiæ; vel tandem vt is, cui fit renũciatio, de bonis renũciatis sua sponte possit disponere. Hæc autem renunciatio nõ potuit ex prima causa procedere; qà filios D. Margarita nec habebat stipulationis tempore, nec inde procreauit. Et esto habuisset, quià stante refutatione facta per D. Fabritium, D. Francisco veniabant iure proprio, nec opus erat renunciatione D. Ioseph: vnde credendum non est ob hanc causam renunciationem processisse. Neque ex secunda, quià nulla agnationis ratio per trãsigentes haberi potuit, cùm præsertim fœminę masculus iura sua renunciauerit, quæ agnationem, & familiam conseruare non potest. Ergo necessariò fatendum est causam tertio loco relatam, impulisse D. Margaritam ad acceptandam renunciationem, vt ea nimirùm libertimè de feudis, iuribusq; refutatis disponere posset. Ità post Couarr. Iacobus Cancer. *var. resol lib* 3 *cap*. 15. *num*. 24. & passim Doctores ferè õnes admittunt. Quin immò, nec ipsi contrarij diffiteri hoc possunt, vt videre est penes Marcianum *disput*. 8. *num*. 20. *tom*. 1 *fol*. 93. & alii, qui contra nos afferuntur.

Neque huic falsitati causa, quę in memorata iurium remissione super Statu Militelli detegitur, opponi forsàn potest, quòd super eo necessario transigendum erat, quamuis esset à D. Fabritii successione prorsùs exclusus; quià pars Marchionatus eiusdẽ per Comites Mazzareni prædecessores empta esset, ad quos meritò pars illa spectare videretur.

Respondetur enim primò non constare, quod pars aliqua Marchionatus eiusdem emp-

empta, & acquisita fuerit per Comites Mazzareni: Hoc enī sicùt in facto non iustificatur, ità gratis fingi potest.

Secundo: esto demus aliq̄ pretij partem ab illis in huiꝰ Marchionatus emptionē fuisse collatā; tamen cùm ex aduerso probari non possit emptam portionem, esse de membris, & pertinentijs Comitatus Mazzareni, aliorumve feudorum, quæ fuerunt dimissa ipsi Don Ioseph, nullum ius affectare, aut remittere poterat. Pars namque illa pretij ad hæredes in allodio, non ad Successorem in feudis pertinuisset vulgatis iuribus.

Tertiò quando responsiones factæ, licet firmæ, cauillari possent, adhùc Albarani, remissionisque verba non sūt ad partem fortè emptam restricta, sed vniuersam, totamque successionem in Marchionatu respiciunt; licet indè per alia verba augmentatiua adēptam portionem renuncians descendat illis verbis.

„ *Con tutto che alcun tempo, alcuna parte di quelli l'hauesse comprato, acquistato, e posseduto alcuno delli Conti, e Signori del Mazzarino.*

Vnde remissio non dirigitur ad solam partem emptā, quam augmentatiuè complexi sunt transigentes, sed ad omnia feuda, totumque Marchionatum, vt ostendunt verba prius generaliter prolata; quorum latitudo diminui nō potest ex illa particula, seù clausula, quæ in augmentum adiecta fuit.

Quod si dicatur adiudicationem finalem transactionis causam esse non posse, sed impulsiuam; quia possessio feudorum penès D. Ioannam erat resolubilis in casu, quo illi de credito dotium per subiugationem, vel aliam assignationem esset satisfactum.

Responderur primò, quod licet possessio ex D. Ioanna in D. Margaritam transferenda esset, non in vim resolutionis, sed potiùs cessionis, licet illa finxerit, amore materno ducta, quod ad filiam peruenirent vigore iuris redimēdi, quod tamen soli Dō Fabritio competebat; (& est innegabile) nihilominùs id non tollit quin adiudicatio sit causa finalis; quià in executionem trāsactionis facienda erat subiugatio, vel alia pro dotibus satisfactio. Ex hoc autem nescio quomodo possit inferri adiudicationem causam esse transactionis, non finalem, sed impulsiuam.

Secundò adiudicationem irresolubilem, semperque viuam fore transigentes voluerunt,

runt, quià Procurator D. Ioãnnæ, transferens in D. Margaritam feuda iàm adiudicata, cessit ei iura omnia, quomodolibet adiudicationis vigore cõpetentia: quæ sanè cessio id operatur, vt nunq̃ intelligatur ab adiudicatione recessũ.

Tertiò manifestius id apparet ex eo, quià contrahẽtes ità enixé robur, firmitatemq; adiudicationis respexerunt; vt cogitantes, euenire potuisse, D. Fabritiũ, vigore iuris redimẽdi, feuda posse recuperare: quo casu cõuentiones omnes veniebant resoluendæ: ne D. Margarita ex his pactionibus aliqua ex parte molestaretur, cautũ fuit, vt eueniente redẽptionis casu, seruaretur indemnis, vt in fine Albarani legitur

Stet igitùr, finalẽ causã trãsactionis adiudicationẽ fuisse.

Cæterùm esto, demus (absq; tamen veritatis præiudicio) ꝙ causa finalis illa fuisset, quę ex aduerso enixiùs exoptatur; nihilominùs tunc demùm transactionis verba sunt ad causã restringenda, cum generalia tantùm existunt: at verò si ꝓponantur vniuersalia enixa, seù admodum generalia, & ge-
51 minata, ex quibus explicari possimus contrahentium voluntatem ad omnia iura transactionem voluisse porrigere, tunc indubitanter casus omnes incogitatos, & inopinatos comprehẽdet. Hinc est, quod nobilioris notæ Interpretes contrahentes monent, vt caueant à nimis effuso sermone. Ita post Cinum *in l. si ex maiore de except.* Scribentes omnes in *eadem l. si de certo. Cod de transactionibus, & ibi* Io. de Padilla *num. 7. fol. 138.* Alex. *cons. 11. nu. 15. lib. 2.* Paris *cons. 68. num. 18 vol. 1.* Crauett. *cons. 217. n. 14. & cons. 294. col. 4. uers. sed ad hãc vol. 4.* Natta Capic. Ruin. Salicet. & alij per Surd. *cons. 267 nu. 8. & decis. 17. sub n. 4.* Hondeded. *cons. 49. nu. 24 uol. 2.* Optimè Menoch. *cons. 401. à num. 119. fol. 6. lib. 5. & cons. 496. à n. 58. f. 187. lib. 5.* Seraph. *dec. 737* Gratian. *discept for. c. 568. n. 35* Cyriac *cõtrou. 128. n. 88. & l. 122 t. 1. fol 495.* Oliuer. Beltran. *ad Greg. IV. dec. 158. nu. 7. fol. 158* Præ alijs õninò legẽdus Frãc. de Andr. penès Bottilier. *de success. theor. 49 sub num. 22. uers. sic quòq; euertitur col. 2. in princ. foli 255.* Optimè R R. apud Merl. *de pignoribus dec. 80 n. 80 f. 91. & melius decis. 100. nu 10. 11. & 12. fol. 125.*

52 Vbi habetur ꝙ liberatio, q̃ sapit trãsactionẽ, generalibus verbis cõcepta, trahitur ad incognita, et quãdo causa certa est exp̃ssa, & vbi ratione recti sermonis possent restringi ad vnum negotium.

Hæc Rota authoritate Castrẽs.

Kr & DD.

& DD. *in l. sub prætextu Cod. de transact.* Menoch. *dicto cõs.* 496. *nu.* 58. Riminald. Iun. *cons.* 343. *num.* 19. *lib.* 3. & Gratian. *discept. for. cap.* 134. *nu.* 37.

Maximè quia vbi transactionis verba generalia restringi non possunt, sed oĩa comprehendunt; certũ est quoad ea, de quibus lis pendebat, in vim transactionis valere: quo ad reliqua verò, de quib' controuersia nondũ erat exorta, licet pleriq; Interpretes negẽt in vim transactionis effectũ sortiri; negare tamen vllus nõ põt, saltem in vim pacti sustineri. Alex. *cons.* 42. *num.* 8. *lib.* 1. Seraph. *decis.* 37. *n.* 4. Honded. *cons.* 49. *n.* 34. *& seq. lib.* 1. Beltram. *ad Greg.* 15. *decis.* 158. *nu.* 7.

Igitùr cum pacta in transactione contenta realia sint, vt mox dicemus, penitùs excludunt renunciantem.

Potissimũ qã illa decedens vsa fuit pactis cõuentis disponendo de feudis, in qua dispositione cõprehens' non est ille q̃ renunciatione se exclusit, vt fusiùs in artic. 4. ostendemus.

Non obstat quarta ratio in contrarium allata, q̃ ius illud succedẽdi post mortẽ D. Margaritæ, tanquàm fideicõmissũ conditionale, ius futurũ appellandum est, q̃ legitimè in aliũ non potest renunciatione, vel donatione transferri. Si quidem respondetur, quod tametsi fideicommissum ipsum conditionale nequeat renunciari: spes tamen illius per stipulationem rectè poterat in pactum deduci.

Ratio est, quià in fideicommisso duo inesse reperim', ius ipsum futurum, & spem eius. Et quamquàm ius futurum in

53 rerum natura non sit; nihilominùs eiusdem spes, quæ toto Cœlo ab eo distincta est, præsens, & certa, in bonis nostris esse dicitur per Text. in l. 1. Cod. de pact.

54 Vt nõ immeritò vendi, cedi, donari, & in alios contractus, & cõmercia deduci valeat, vt concinnè, & clarissime habetur *in l. spem Cod. de donat. L. de fideicomm. Cod. de transact. L. 1. nã hoc modo ff. de hereditate, vel actione vendita.*

Quæ quidẽ spes in contractu remitti licitè põt, vt si caueatur in eo, q̃ aliquis ius omne, q̃ habet, & habere sperat, sup aliqua re spontè remittat: tũc ius in omne vtcumq; cõditionale remissum censeatur. Bartol. *in l. post emãcipat. § illud n.* 2 § 91. Menoch. *cons.* 49. *à n.* 116 *f.* 6. *lib.* 5. Michalor. *de duob. fratrib. p.* 3. *c.* 41. *n.* 38. *&* 39. *f.* 362.

Et in indiuiduo quod iura futura, quæ in spe tantùm cõsistunt, cedi possunt, probant Abb. & Dec. quos sequitur

Mic.

Mieres. *de malorat. p. 1. qu. 23. nu.* 115. Paris. *conf. 5. à num.* 158. *uol.* 4. Surd. *de alimen. tit. 9. quaest. 22 nu.* 7. Tiraqu. *de retract. lignagij §. 26. Gl. 3. à num.* 4. Thesaur. *quaest. for. lib.* 1. *quaest.* 24. *num.* 33. Bertaz. *clauf.* 27. *Glos.* 4. *num.* 6. Gusman. *de euict. qu.* 35. *num.* 92 *& qu.* 54. *num.* 25. Scacc. *de comm merc. §. 5. qu. 1. nu.* 110. Scipio Theodor. *allegl.* 15. *nu.* 28. Hermosill. *ad Greg. Lopez l.* 15. *tit.* 5. *p.* 5. *Gl.* 1. *n.* 11. Et ex neotericis Alphons. de Olea *de cessione iurium tit.* 3. *qu.* 10. *nu.* 15 *fol.* 185.

57 In specie fideicõmissi conditionalis, quòd spes illius cedi, remitti, & in pactum deduci validè possit, affirmãt Sicard. *in l.* 1. *sub num.* 17. *&* 18. *Cod. de pact.* Peregr. *de fideicomm. ar.* 52 *sub n.* 35. *fo.* 817. Molfes. *in consuet.* Neap *p.* 4. *tit. de renunc. qu.* 6 *n.* 31. Stephanus Grat. *discept. for. cap.* 247. *n.* 40. Luna *conf.* 18. *à nu.* 42. Michalor. *vbi sup.* Fontanell. *de pact. nupt. clauf.* 9 *Glos. unica par.* 1. *num.* 80 *to.* 2. *fol.* 805 Censal. *ad Peregr. f.* 58. *uersic. haec quoad primum. prope medium.* Laelius Altograd. *conf.* 68. *à nu.* 20. *uersic. & multò magis, usque ad n.* 24. *to.* 1. *fo.* 453. *& decisum testatur* Frãciscus Redenasch. *consil.* 46. *num.* 30.

58 Quin immò quod ex verbis generalibus, geminatis, vel vniuersalibus renunciata censeatur, ét quod tractetur de re feudali tradunt Surd. *in consil.* 267 *n.* 5. *uers. caeterum neg.* Altograd. *conf.* 8. *n.* 58. *lib.* 2. *f.* 50. Censal *ad Peregr f.* 58. *uers. haec quoad primam* post Crot. Curt. Peregrin. & alios, nouissimè Ioan. Bapt. Spada *cõs.* 50 *n.* 41. *f.* 308

Nec dicas illos DD. qui de re feudali loquuntur, agere de exclusione renunciãtis ob existentiam descendentium, ab eo, cui facta est renunciatio.

Nàm siue renuncians excludatur à descendentibus renũciatarij, siue ab extraneis, parũ refert, quoad punctũ, quem in pñtia disputamus, de quo infrà redibit sermo, sat erit pro modo q hi pro expedito habẽt succedẽdi ius cõditionale in feudali refutatione generalib⁹ verbis cõcepta sẽp includi

Cautela verò, quae communi omniũ pene interp̃tum suffragio tradi solet in hac re ad actus firmitatẽ cõmuniendam, est, vt in cõtractu repudiatio-

59 nis, renunciationis, vel remissionis, pactũ de non petendo adijciatur, aut donatio, vel cessio, alioqn sola iuris futuri repudiatio nullitatis vitiũ incurret, vt aduertunt DD. *in l.* 1. *cod. de pact.* Decius *cõs.* 31. *nu.* 5. pulchrè Andr. *in cap.* 1. *qui success. teneantur n.* 13. *uers. de futuris paciscimur.* Cutell. *de donat. to.* 1. *fol.* 576. *n.* 120. Bottilher. *de success. theor.* 49. *n.* 22. *uers. nemo. n. f.* 255.

Donadei *de renunciat. in cap. 10. num. 38. ibi in primo vers. f. 498.*

60 Pactum enim de non petẽdo iuris futuri continet abdicationem, Surd. *cons. 398. num. 25. vol. 3.* Molfes. *in consuet. Neapol. tom. 1 tit. de renunc. quæst. 6. num. 31.* Capic. Latro *consult. 67 num. 33. lib. 2.* Montan. *controu. 10. num. 5. & per tot.*

Quæ profectò cautela per illos egregios Aduocatos, q̃ trãsactionis instrumento celebrando præfuerunt, inuiolabiliter fuit, & adamussim seruata: prænoscebãt enim, quod si robur illius non conferretur, non potuisset iuris futuri remissionem trãsactio concludere. Et ego vos obsecro, amplissimi Iudices, vt oculos ad clausulas huiusce trãsactionis inflectatis, & eas ità sapienter dispositas inuenietis, vt nihil ad stabilitatem renunciationis necessarium, aut ad iuris futuri remissionem opportunum, desideretur.

Nõ obstat quinta obiectio, quod non fuerunt recognita, & inspecta dispositionum verba, nec data fideicommissi sciẽtia: quo casu trãsactio corruit iuxtà Text. in *l. de his ff. de transactionibus.*

Respondetur enim, quòd cum in specie cessæ fuerint actiones, successiones, & iura omnia scita, & ignorata, eorũq; spes, tàm ex causa de præterito, quàm de præsẽti, & futuro, & in plerisq; pactis reseruatum fuerit ex parte D. Ioseph ius vtendi, quibusdam in casibus, iure suo ꝓprio ex priuilegiorum forma cõpetente; capessenda est ius ꝓsumptio, quod habuerit verã, plenãque
61 sciẽtiã. Nã scientia præsũptionibus, & coniecturis ꝓbari põt. L. *octaui ff. vnde cognati. L. de tutela Cod. de in integrum restit.* Neguerol. *alleg. 11. nu. 12.*

62 Ex quibus vera probatio resultat, Seraphin. *decis. 1459. num. 13. fol. 551.* Eadem Rota penes Merlin. *de pignor. decis. 50. num. 35. fol. 63.*

Præterquã quod affluenter sufficit generica sciẽtia, quodque in genere fuerit cogitatũ, habere potuisse ius successio-
63 nis in feudis penès D. Margaritam remanentibus, postquã in fata concederet, vt conuocato Doctorũ agmine firmat Altograd. *cons. 66. nu. 25. & 26 lib. 1.* Quibus addo Mart. *cons. 139. nu. 25. fol. 223.* Quicquid dicit Fontanell. *in decis. 402* Capic. Latr. *decis. 2. num. 45. & seq. &* Donadei *de renunciat. in cap. 8. à num. 86.* Nã nouissimè pro nostra sententia scripsit Spada *in cons. 50. n. 44. fol. 303.* qui mouetur auctoritate Iason. Olasch. & Surd.

Quòd verò spectat ad id,

quod

quod in renunciationibus instrumento non fuerint adiuncta verba illa (*visis, & inspectis verbis testamenti*) iuxtà Text. *in L. de his ff. de transactionibus.* Non est opus longa respōsione: quià cessio, & remissio est clausulis adeò prægnantibus conuallata, vt Illustris ipse D. Ioseph absquè verecundia de fideicommisso scientiam habuisse nequeat inficiari: ex quo fit, quòd non debemus curare de solemnitate dictæ
64 leg. *de his*, quià sufficit scientia præsumpta, quando potissimùm fuit iuribus incognitis, & incogitatis renūciatū Iason. *in dicta l. de his num.* 15. Otasch *decis.* 112. *num.* 20. Surd. *cons.* 562. *sub num.* 61. *in fin. & num.* 62. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 26. *tit.* 2. *num* 25. *& num.* 31. *& seq* vbi hāc opinionem ab omnibus vindicat obiectis Marta *dicto cons.* 159. *num.* 9. Decian. *cons.* 91 *num.* 37. *&* 38. *lib.* 5. Cucel. *orat.* 5. *num* 40. *&* 41. *tom.* Alex. Ruin. Dec. Soccin. Sen. Curt Iun. Fus. Ro. Ro. & alij per Altogradum *dicto cons.* 66. *n.* 33 *lib.* 1. *fol.* 454. Et nouissime Io. Bapt. Spada *consil.* 10. *num.* 44.

65 Neque verò dispositionū verba oportet inspici corporaliter, sed abundè sufficit per mentis oculos percurri (vt in re nostra gestū fuisse, planissimum est) iuxtà opinionē Bartol. *in d. l. de his n.* 6. quā cōmunem dicit Angel. *in l. qui Roma § duo fratres col.* 9. *vers. extra Gloss. ff. de uerb. oblig.* Rip *respons.* 23. *num.* 36. *de iur. emphit. vol.* 2. Alex. *cons.* 11. *nu.* 16. *uers. restat. lib.* 1. Dec. *cons.* 630. *nu.* 9. Paris. *cons.* 15. *num.* 77. *& cons.* 46. *nu.* 10. *vol.* 2. Cæsar de Grassis *decis.* 2. *num.* 1. & 2. *de transact.* Cardinalis Mātic. *de tacit. & ambiguis lib.* 26. *tit.* 2. *nu.* 3 Rot. Rom. penès Clement. Merlin. *decis.* 226. *n.* 4. *tom.* 1.

66 Eò maximè, quià in casu nostro fuit interpositum iuris iurandi Sacramentum, quod formā dictę legis *de his*, explere, compertum est R. R. p Farin. *in nouiss. par.* 2. *decis.* 714. Marta *dicto consil.* 159. *num.* 24. & 25. *fol.* 213. Altogr. *dicto consil.* 66 *num.* 33.

Denique respondetur, nos versari in dispositione inter
47 viuos, in qua Text. *in dicta l. de his.* locum non habet, sed quoad contenta in illa, sustinetur trāsactio, etiam non inspectis verbis instrumenti, vt notat Gl. *in d. l. de his in fin. & ibi,* Alberic. *num.* 3. *versic. uel dicet in fin.* Bartol. *in secunda oppos.* Castrens. *num.* 3. Iason *sub num.* 1. *uers. ex hac etiam ratione.* Rot. Ro. per Clement. Merlin. *dicta decis.* 206. *num.* 7. *tom.* 1. *fol.* 270.

Pro

68 Prò qua declaratione mirabiliter vrget Text. *in L. sub praetextu, Cod. de transact.*

Vbi si de nouo reperiatur instrumentum, quod proinde nec visum, nec recognitũ fuerit, non propterea transactio priùs inita rescinditur.

Quæ potiori iure in re feudali procedunt, in qua nec locum habet dispositio Text. in

69 *d. l. de his*. Nàm in renunciatione feudorũ, vt nullitas euitetur, & actus cohæreat; satis est, si dicatur: renuncio iuri, tã cogitato, quàm incogitato Isern. *in cap. vnico de eo, qui finem fecit agnato in vsibus feudorum.* Alex. *cons.* 11. *num.* 15. *in secundo.* Menoch *cons.* 401. *à num.* 65. *&c à num.* 116. *ad* 122.

Ad sextam obiectionem diluendam accedamus. Ad hác fortè tãquàm ad Asylum pars aduersa recurret: agnoscit .n. ea, quæ suprà memorauimus, & ineuitabili auctoritate iuris adstruximus, euadere nullo modo posse, nisi replicãdo, quod renunciatio sit personalis, & non realis, & D. Margaritæ morte prorsùs extinctæ. Sed enim effugium hoc illi nõ potest esse adiumento; quià renunciatio plusquàm realis est. Et quià in hac re pars aduersa summopere nititur, & nõ modicum extruit suæ prætensionis fundamentum; nos in ea paulò diuturniùs immorabimur.

Vnde si diligenter ea, quæ diximus, accepta sunt, quæ subijciemus gratiori animo accipiẽda esse mihi polliceor. Et quàmuis calamus in perscribendo fortè longiùs excurret; nihilominùs, quià causæ necessitati, ac latitudini consulimus, necessaria cogimur non præterire silentio. Proptereà mentis, attentionisque vires intendere oportet; vt hæc, accuratiùs, & benigniùs audiantur.

Pluribus igitùr medijs demonstrabimus renunciationẽ esse realem, vt omnem obiectionis huiusce scrupulum abstergamus.

Primò itàque realis est hæc renunciatio, quià verba eius in rem directa inueniuntur, & in pacto de non petendo, ità cauetur ibi:

„ *De non petendo, nec peti faciendo, nec minùs contrà dictos* Principatus, *& alia bona, ac iura remansa &c.*

Vnde subintrat constans iuris conclusio, quod vbi renun-

70 ciationis verba sunt accepta in rem, ea non personalis, sed omninò realis censeatur Gl. *in cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato.* L. Iuris genitum 7. *§. pactorum iuxta L. & haredi* 21. *§. 1. & §. fin. ff. de pactis.*

Cynus, Bald. Castrens. & alij per Paris. *cons. 26. num. 44. & cons. 69. num. 65. vol. 3.* Benè Alex *cons. 13. num. 5. lib. 5. fol. 15* Ruin. optime *cons. 7. nu 35. & seq. lib. 1. fol. 12.* Concinne Io. Anton. Bellon. *in suo tract. de iure accrescendi cap 7. quæst. 38. nu. 25. tom. 2. fol. 271.* Peregrin. *de fideicomm. art. 52. num. 24. in fin.* Menoch. *cons. 323 nu. 62. vers. secundus est casus fol. 49. à tergo lib. 4.* Et fatetur Montan. ex aduerso adductus *dicta controu. 9. num. 10.* quòd isto casu renunciatum dicatur iuri succedendi iuxtà L. 1. *§. quibus ff. de success. edicto.* Idem sentit noster Cutell. *de donat. to. 1. f. 579. vers. sin autem.* Vbi firmat renunciationem esse realem, si Pater fecerit sibi quietare bona, ne ad illa amplius filia habeat regressum.

Ratio est, quià qui simpliciter, ac generaliter renúciat rei, omni iure, via, & forma renunciasse videtur, etiàm si eam ex mille capitibus retinere, aut acquirere posset.

Non obstat, si dicatur, q. Ruin. loquitur de refutatione facta nullius personæ contemplatione Nam Ruinus vbi suprà concludit, quod etiàm si refutatio sit facta contemplatione certæ personæ, si tamen verba dirigantur in rem, erit realis, vt ipse declarat sub *nu. 27. vers. quia talis refutatio.*

Neque sibi contrarius *cons. 1 nu. 20. & 23. lib 1* vt ex aduerso perperam objicitur: quià dicit, quod refutatio realis esse potest, vel quando fit in manus domini, vel quando verba diriguntur in rem. In *dicto cons. 1.* refutatio realis erat primo modo in *dicto cons. 7.* secundo modo: nec debet ex aduerso supponi gratis, túnc solùm esse realem, cum fit in manus domini; quià potest esse realis, & omnimoda, quádo verba in rem concipiuntur, vt habet idem Ruinus. A quo nec dissentit Surdus ex aduerso allegatus cons. 517. sub num. 14 vol. 4. cùm habet, quod túnc solùm volunt Doctores renunciantem excludi, quando renunciatio est generalis, atque in ré, idest quoad omnes concepta, vel quando facta est domino, ad affectum, vt alius tanquàm de nouo feudo inuestiatur. Hæc Surdus.

Et ità in casu nostro; non fuit enim facta refutatio simpliciter Donnæ Margaritæ, ac eius descendentibus, ac subinde contemplatione certarũ personarum, sed D. Margaritæ acceptanti, & stipulanti p se, hæredibus, & successorib' in perpetuum (quorum appellatione venire omnes etiã extraneos in hac re, potissimũ

in hoc Regno, infrà dicemus à num.103.) & deinde verba diriguntur in rem.

71 Vndè patet responsio ad Gabr.*conf.89.num.9 lib.1.* quià ibi non erat facta stipulatio (*pro se, hæredibus, & successoribus.*)

Quodque hæc sit veritas fatetur idem Gabr. *loc.cit. num. 13.fol.102.verf.nisi ibi.* Nisi ex alijs verbis appareat voluissé renunciantem .... à se abdicare fauore quorumcumque.

Idcircò sine dubio realis erit in casu nostro, quià non deficit stipulatio fauore quorumcumque. Si replicatur hoc verum esse, quoties verba sunt in rem directa nullius certæ personæ contemplatione interposita, alioquin personalis erit refutatio. Surd. *conf.* 317. *vol.*4. Gabr. *conf 89.* Schench. *de feud tit.de eo, qui &c.f.251. in fin.ver. si agnat & ibid.* Aluarott.*num 3. fol.* 293.

Sub vero prætextu, quod vbi agitur de re feudali refutata, tunc renunciatio, seù refutatio semper censetur personalis, nisi in duobus casibus nimirùm, vel quãdo fit *omninò* nulla contemplata persona, vel quando fit in manibus Domini, iuxtà dicta per DD. in iustificationibus postmodùm impressis *ibi in nu.*135. *& seq.*

Respondetur primò, quod si certæ personæ cõtemplatio sit in parte executiua, possit forsàn procedere obiectio, sin autem est in parte conuentionis, seù promissionis, tunc refutatio semper est ità in puncto respondet Afflict. *in d. cap. 1. verf.primus est fol. 94. à tergo motus auctoritate* Bald.*in l. iuris gentium alias l. pacta conuenta ff. pactorum num. 6. verf. quod vt sibi liqueat ff. de pact. fol. 129. à tergo.* Moalis*de transmiss.cas.*28 *num.* 173.*fol. 106. à tergo.* Vbi explicat, quando persona in parte executiua dicatur adiecta.

Ratio est, quia persona pacto sæpè sæpiùs inseritur demonstrationis causa, vt sciatur cum qua pactum factum sit, non vt conuentio restringatur *dicta l.iuris gentium ff.pactorum verf.plerumque* vbi Bald. *fol.* 262. Dec. *conf.* 261. *num.6. verf. non obstat fol.* 241. *à tergo vol.*1. Cyriac.*controu.*212. *à numero* 16.

In casu nostro, quod personæ contemplatæ sint in cõuentione, seù promissione, patet ex instrumenti lectura.

Respondetur secundò, q vbi personæ contemplatio sine dictione limitatiua intercedit, renunciatio semper est realis secùs aũt si dictio quæuis restrictiua concurrat, quià personalis erit Afflict.*ubi supra*

Tho-

Thomas de Marin. *de feud. tit. 6. num. 32. fol. 145. in tract. magnis tom. 10. p.* 1. Capic. Latr. *consult. 77. num. 39. fol. 26. tom. 2.* Cyriac. *controu. for. lib. 2. controu. 223. nu. 18. fol. 138.*

Respondetur tertiò, quod si hæc vera sunt in specie simplicis refutationis, conceptæ per verba in rem directa contemplatione tamen certarum personarum modo antedicto potiori iure procedunt in terminis liberationis.

Nam Don Ioseph prægnāti quietatione liberauit feuda, ex quo sequitur, quod liberatio semper debet esse realis quamuis concessio ab initio in certam personam conferatur ità post alios Cutell. *ad ll. Sicul. Regis Martini not. 59. nu. 51. fol. 542.*

Secundò: realis est hęc renunciatio, quia facta aliquo accepto, nempè intuitu Comitatus Mazzareni, quem Illustris Aduersarius à Donna Margarita dimittente suscepit: quo casu renunciationem esse realem autumant ex Text. *in l. contra iuris 28. §. fin. ff. de pactis.* Bart. *in l. 1. §. qui habebat num. 6. in 4. quæst. ff. de bonor. possess. contra tab.* Paris. *dicto consil. 26. num. 1. 7. 19. 22. 44. 45. & 46. vol. 3.* Ruin. *consil. 7. num. 35. lib. 1.* Soccin. Sen. *consil. 34. num. 4. & 5. vol. 4.* Rot. Rom. *decis. 393. num. 4. part. 1. diuersor.* In puncto Rouit. *cons. 43. num. nono.* Merlin. Pignat. *controu. iur. cap. cap quinto num. secundo lib. primo.* Mastrill *decis. 65. numero 14.* Cancer. *de renunciat. cap. 15. numero 24. siù 124. cum seq.* Hodiern. ad Surd. *decis. 156. numero nono.* Bene Puteus *in consil. unico apud consil. Oddi numero 44. fol. 323. à tergo.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 51. num. 74. in fine fol. 828.* vbi sequitur Ruin.

Et plerique iuris interpretes de filia propter dotem à patre receptam renunciante, loquentes (quòd est fortiùs, quià quando filia dotatur, satisfit proprium debitum) aiunt; quòd eatenùs arcetur à successione illius, quatenùs dies receptionis delatæ successionis tempori subrogatur.

Idque ità constans est, vt Doctores, qui in contrariam abiere sententiam, fateri cogantur vix in practica secundùm suam opinionem obtineri posse, vt fatetur Molin. *de rit. nupt. libro tertio quæst. 9. 2. numero 54.*

Nec aduersatur dicere hāc conclusionem propositam nō esse habendam in consideratione; quoniàm de natura trāsactionis est, vt ea fiat aliquo dato, vel accepto, vt fuit con-

sideratum in iustificationibus *nu.*138. *vers.* Non *secundum.*

Respondetur enim quod quamuis transactio aliquo dato, vel accepto fieri debeat, iuxtà dicta per DD. adductos in eisdē iustificationibus ibim *n.*126: Nō ppthereà sequitur, vt non possit dici realis renunciatio in transactione contenta: Quin etiam firmarem contrarium ex maioritate, vel saltim ex rationis identitate; viget.n. sēper ratio quod fuerat facta renunciatio intuitu illi⁹, quod fuit receptum, & p obseruantia contractus, & per consequens semper est iudicanda realis, nec author distinctionem ex aduerso excogitatam considerauit, vel saltim non fuit allegatus, nisi tantùm sola authoritate contrariorum fulcitur.

72 Quòd liquidiùs procedit; stante pacto de non petendo, vt explicat Surd. *cons.*355. *nu.* 36.*&* 38. *vol.*2.

73 Nam cum in suo robore, firmitateque permanent acceptatio, quæ est renunciationis causa, necesse est, vt persistat exclusio ab ipsa renunciatione proficiscens. Soccin. *loc.cit. num. quinto vers. secundo.* Lima ad Molin. *libro secundo cap. tertio numero* 48. *versic. Limitatur primo fol.* 113.

74 Illud enim ius futurum tā ti venditum existimatur, quā ti est illud, quod recipitur, vt considerat Danza ad Grammat. *decis* 57. *num* 26. *fol.* 198 Franciscus Maria Prato *discep. for. cap.* 29. *numero* 1. 11, 12.*&* 13. *tom.* 2.

Hoc autem in casu non est ad coniecturas recurrendum,

75 sed perinde renunciantis hæres excluditur, ac si renunciās ipse successisset in omnibus bonis cum re accepta, & in casu nostro Comitatu Mazzarenoi cōtentus extiterit. Salon. de Pace *cons.* 5. *n.* 5 *&* *in fine.*

Quæ conclusio, per eos ēt, qui personalem volunt esse renunciationem, admittitur, & præsertim, vtcumque inuitus, eam approbat Prat. *discept. for. dicto cap.* 19 *tom.* 2.

Vbi licet præfidentiùs affirmet, generalissimam renunciationem ad iura dumtaxat futura, originem ex causa de præterito ducentia, trahendā esse: nihilominùs num.49. & 50. quando aliquo accepto fit, realem esse renunciationē negare non potuit. Sed quià in casu suo nil renuncians acceperat, lis fuit transactione dirempta.

76 Quin immò quòd plus est, etiam in illo casu, vbi deficerent personæ contemplatæ, si renunciatio facta fuit, aliquo accepto, perpetuò excluditur

renun-

renuncians. Ità post Soccin. & alios Puteus *in consil. unico n. 44 fol. 323. à tergo apud consil.* Oddi omninò legendus, & optimè Menoch. *conf. 6. num. 17 fol. 43. lib. 1.* Marta *de success. legali p. 4. qu. 21. ar. 14. n. 101. f. 420. to. 2.*

Tertiò: realis est hæc renũciatio, stante Aquiliana stipulatione in transactione contenta, ibi:

„ *Quietauit, & quietat, liberauit, & liberat penitùs, & absoluit, per Aquilianam stipulationem antecedentẽ, & acceptilationem legitimè subsequentem, legitimè interpositas, &c.*

77 Quæ quidem Aquiliana stipulatio eam habet vim, vt refutationem, seù renunciationem realem efficiat, vt docet Afflict. *in cap. 1. de eo, qui finem fecit agnat. num. 3. circa medium fol. 94. à tergo.* Roman *conf. 22* post Alex. & Angel. Grammaticus *decis. 57. n. 42. fol. 72.* Soccin. *conf. 34. nu. 5. lib. 4.* Gabrielius *commun concl. lib. 3. tit. de iure dotium concl. prima num. 33. f. 315.* Marta *de success. legali p. 4. quæst. 21. art. 14. num. 101. tom. 2. fol 420.* Merlin Pignatell. *controu iuris. cap. 5. num. 13. lib. 1.* optimè Paschal *de virib. patriæ potest. par. 3. cap. 7. nu. 48. & seq.* Decisum refert Molfes. *in consuet. Neapolit. par. 4. tit. de renunc. quæst. secunda num. 13. & 14. & quæst. 3. num. 17. & sequ. tom. 1.* Cutell. *de donat. tract. 1. discurs. 3 par. sexta nu. 127. vers. sin autem tom. 1. fol. 179.* Capic. Latr. *consult. 76. nu. 46. tom. secundo.* Donad. *de renunciat. cap 3. num. 8.* Decisum refert Io. Bapt. Thor *in compend. decis. par. prima verb. renunciatio facta fol. 469. columna secunda.*

Et hęc sententia est communis, & magis communis contrariorum opinione reiecta, licet aliud fit quãdo quæstio esset cum Fisco, tùnc. n. fuit admissa opinio contra Romanum, vt patet ex eadem decisione relata à Loffredo ex aduerso allato, & in his terminis possunt saluari contrarij.

79 Ea namque Aquilianæ stipulationis natura est, vt ius omne succedendi perimat, & extinguat. *L. Aquiliana 4. ff. de transaction.*

Scio nonnullos esse Doctores, qui velint Aquilianam stipulationem renunciationẽ non efficere realem: Quorum tamen opinio recepta nunquã fuit, sed eam vnanimi consensu refellunt grauioris nominis interpretes, vbi præsertim renunciatum fuit iuri in futurum competituro, cum clausula quietationis per Aquilianam stipulationem acceptatam à renũciatario ꝓ se, & suis hæ-

hæredibus: tunc enim renuncians omni spe successionis destituitur, etiàm si persona, in cuius vtilitatem renunciatio collata est, præmoriatur. Ità post Napod. & alios Paschal. *de virib. patr. potest. par. 3. c. 7. à nu. 45. ad 51 fol. 491.* A quo non dissentit Cutell. *de donat. tom. 1 fol. 179 uers. sin autem optimè* Lanar. *consil. 71. n. 2. fol. 128*

Cum autem in aduersarij renũciatione non solùm hæ, sed etiàm abundantiores cautelæ legantur, omninò realis erit eius renunciatio; ac tanquàm è medio sublatus, remanebit exclusus.

Et licet Aduersarii iactare possent, Aquilianam stipulationem, tunc renunciationem efficere realem, cum ea nullius certæ personæ contemplatione facta est; si verò certarum personarum contemplatio intercessit, personalis erit, vel ad summũ realis, quoad illas personas tantúm contemplatas, vt volunt Theod. *alleg. 36. num. 36.* Molfes. *in consuet. Neapol. tom. 1. tit. de renunc. quaest. 1. num. 21.* Capic. Galeot. *in respons. pro renunc. resol. n. 23 a* Rot. Rom penes Donat. Anton. de Marin. *lib. 2. resolut. cap. 190. num. 40.* Montan. *controu. 9. &* Marcian *disp. 8. nu. 15.*

Attamen renunciatio in proposito facta est, non solùm intuitu D. Margaritæ, sed etiàm suorum hæredum, & successorum in perpetuum, quorum appellatione in re feudali veniunt extranei ad exclusionẽ renunciantis, vt dicemus *infra num. 103, uers. At vero in Regno*

Præthereà etiam vbi renunciatio realis est respectu certæ personæ, data dispositione renunciatarij, etiam in fauorem hæredis extranei, omni casu renũciãs exclusus est. Vt post Anton. de Alex. Pisanell. Capyc. Molin. & alios explicat Aduersariorum Achilles. Marcian. *disp. 8. sub num. 22. uers. locum, & sibi vendicabunt.*

Quartò: pactum de non petendo subsequitur; ibi

„ *Non petendo, nec petifaciendo, &c.*

79 Quod renunciationem indicat esse realem. Merlin. Pignatell. *dicto cap. 5. nu. 16. & 17.* Rouit. *cons 42. num. 13. & sequ.* Molfes. *in consuet. Neapol. par. 4. tit. de renunc. quaest. 2. num. 13. 14. & quaest. 3. num. 16. & 17.* Capic. Latro *dicta consult. 76 n. 46. & consult. 77. num. 33. 30. 2* Donad. *de renunciat. cap. 3. num. 8. 27. & seq.*

80 Immo verò pactum hoc, cũ Aquiliana stipulatione coniunctum, ius de futuro, etiam in renunciatione non expressum, includit: quià hoc suapte virtute operatur. Franc. Maria

ria Prato *discept. for. cap. 29 à n. 14. vsque ad n. 21* & DD. desup citati *in vers. Quartò pactum.*

Nec valet argumentũ, quod hoc pactum non sit attendendum, stante quod fuerunt cõtemplatæ certæ personæ, vt respondetur *in num. 139. vers. Non enim iustificationum.*

Nàm ad hoc satis abunde desuper responsum fuit *in n. 70. & 71. & in vers. Neque sibi, & in vers. Si replicatur.*

Quintò: cum in hac renunciatione legantur ea verba

„ *Quouis titulo, ratione, causa,*
„ *de iure, vel de facto quomo-*
„ *documque, & qualitercum-*
„ *que, de præsenti, præterito,*
81 „ *& futuro.*

Hanc dictionem renunciationem efficere realem, docet Io. Franc. de Ponte *cons. 24. n. 26. in fin. fol. 266.* Rouit *consil. 42. num. 12. vers. quinta clausula.* Castill. Sotom. *lib. 4. controu. c. 41.* Schenard. *cons. 14. lib. 1.* Caten. Bottilier. *de success. theor. 49 num. 26. fol. 256. in allegat.* Francisci de Andrea Ferentill. *ad Bu-ratt. decis. 31 vbi* B. [illegible]

82 Sextò: realis est eadem renunciatio, quia facta de iuribus competentibus, & competituris. Ruin. *cons. 7. num. 38. fol. 37. lib. 1.* benè Menoch. *consil 6. num. 15. fol. 42 à tergo lib. 1.* Tob. Benfar. apud Lun. *consil. 17. num. 47.* Rouit. *cons. 42. nu. 11 vers. tertia clausula.* Capic. Latro. *consult. 76. à num. 57. & dicta consult. 77. num. 31. tom. 2.* latissimè Cyriac. *controu. 128. nu. 46 tom. 1. & tom. 2. contr. 221. num. 19 fol. 138.*

Septimò: renunciationis realitatem operatur generalitas, & amplitudo verborum, quam percurrenti transactio-
83 nis instrumentum ponit ob oculos; perspicuum enim est amplissima verba, in feudorũ transactione adiecta, realẽ reddere renunciationẽ. Latè Costa *de facti scient. & ignorant. centur. 2. distinct. 50. num. 8. & 18. tom. 1. fol. 495.* eleganter Menoch. *cons. 401. per tot. qui ex nu. 65. & num. 116. vsque ad n. 122* concludit, quod licet renunciatio futurorum intelligatur ex causa de præsenti: notabilẽ tamen fallentiam adducit, si dictum sit nimirùm, renũcio iuri, quod habeo, vel habere spero.

Non obstat, de iure futuro cogitatum non fuisse; quia ni refert hoc, quando dictũ est,
84 renuncio iuri, tàm cogitato, quàm incogitato; renunciatio namque tunc semper realis. Isern. *in cap. vnico nu. 1. verfic. & hoc nisi, de eo qui fin. fecit agnato in vsibus feudorum fol. 218* Alexand. *cons. 11. n. 15. lib. 2.*

Octauò: realis est, quia stipulatio renunciationis non

solùm

85 solùm contemplatione Dñæ Margaritæ, sed etiam hæredũ, & successorum illius processit, quo casu realis modis omnibus efficitur post Alex. Socc. Sen. Parif. Capic. & Couarr. optime Menoch. *in conf. 6. nu. 16. lib. 1. fol. 43. à tergo.* Tob. Benfar. apud Lunam *dicto consil. 17. nu. 45.*

Et licet decisum fuerit contra Clientem Tobiæ Benfari; tamen id nõ fuit ex eo, quod renunciatio non fuerit habita realis, sed ex alijs capitibus expressis in iustificatione votorum, & motiuis desuper factis, & videri possunt, post Afflict. & Napod. Rouitus *consil. 43. num. 51.* Merlin. Pignatell. *lib. 1. controu. cap. 5.* Capic. Latr. *consult. 76. nu. 51. & consult. 71. num. 30. tom. 2.* Bottilier. *de success. theor. 49. num. 28* Donad *de renunc. cap. 3. nu. 12.* Redenasch. *conf. 46. nu. 55. prad. discept. for. lib. 2 cap. 29 num. 21. fol. 241*

86 Ad eum planè modum, quo realis est donatio facta cuipiam, & eius hæredibus Ruin. *conf. 98 num. 16. & conf. 123. nu. 6. lib. 1.* Riminald. Iun. *consil. 436.* Aldobrand *conf 93 num. 8. lib. 1.* Grassus *§. donatio causa mortis quæst. 1. nu. 7.* Mantic. *de coniectur. vltim. vol. lib. 1. tit. 13.* Io. Anton. Bellon. *conf. 8. n. 46.* Nouissimè Rot. Rom. penes Clement. Merlin. *decis. 664. n. 34. tom. 2. fol. 169.*

Et quamuis non desint, qui velint, renunciationem, rerũ etiam allodialium, acceptã à pro se, & suis hæredibus, esse personalem, interpretes clausulam illam de filijs, & descendentibus, vt videntur affirmare Bald. *conf. 437. num. 2. lib. 1.* Angel. *conf. 51.* Ponte. *conf. 39. num. 1. lib. 1.* Lanar. *conf. 49. n. 6.* Theodorus *alleg. 36. num. 26. & 27.* Rouit. *conf. 23. num. 23. lib. 1.* Rot. Rom. penes Tamburin. *de iur. Abbatiss. decis. 6. n. 16. & sequ.* Curell. *de donat. to. 2 special. 40. num. 14.* Capic Galeot. *respons. vnico num. 83.* Marin. *resolut. quotid. lib. 2. cap. 190. num. 26. fol. 554.* & si qui sunt alij,

Tamen contra institutum nostrum non faciunt; quia loquuntur de renunciatione, filiam Patri facta, quæ tacitã semper habet conditionem, si Pater, eiusve descendentes renuncianti supersint, vt probatur infrà num. 130. non autẽ agunt de extraneo, de quo dispar est ratio; cum in eo cesset hæc tacita mens, & affectio.

Rursùs hi ferè omnes conueniunt, quòd hoc procedit, vbi renunciatarius ab intestato decedit: àt si testamentum condiderit, renuncians semper excluditur, si non est nominatim institutus. Quibus adde

adde Montan. *controu. 10. sub n. 20. vers. & licet ibi quasi in fine.*

Nullius quoque momenti deprehenditur ea replicatio, quæ excogitari potest: nimirùm, quòd nonnulli Doctores, qui ad ostendendum hanc renunciationem esse realem, allati sunt, agunt de Monialis renunciatione, quæ ad illam faciendam impellitur, vt Deo seruiat, Mundum relinquat, & votum paupertatis emittat, ideoque non est incongruum, si realis existimetur, iuxta sententiam Vincent. de Franc. *decis.* 375. Mastrill. *decis. 65. num. vndecimo* Rouit. *cons. 42. 43. 44. lib. primo* Plures refert Grat. *discept. for. cap. 971. num. 15.* Cutell. *de donat. discurs. 3. par. 6. num. 127. vers. & hoc etiam procedit.* Caren. *resol. 246. num. 5.* Donad. *de renunc. cap. 50. nu. 18.* Lælius Altograd. *cons. 66. in fin. lib. 1.* Redenasch. *cons. 46. nu. 55.*

Siquidem renunciatio Monialis, licèt ex hoc, quod fiat à profitente Religionem, realis censeatur, non desinunt tamen iuris Interpretes subtiliter, & strictim examinare singulas clausulas, in eadem renunciatione existentes, & per iura, cæteris renunciationibus communia, realitatem perquirere, & confirmare: Ex hoc igitùr, quod aliqui de illa specie loquantur, non bene sequitur, ad casum propositum afferri non posse, cum ex vi aliarum clausularum fundent realitatem.

Non obstat, quod renunciatio de re feudali ad vtilitatem recipientis, & suorum hæredum, eorumque, quibus ipse dederit, personalis existat, vt mortuo refutatario sine filiis,
87 refutans ipse succedat; ea ratione, quia in hac materia nulla vnquàm dari potest refutatio realis, vt autumat Loffred. *in cap. 1. de natura success. feud.* Iacob. Gall. *consil. 64. num. 21.* Donat. Anton. de Marin. *quotid. resolut. d. icto lib. 2. cap. 189. n. 36.* Marcian. *disp.* 8. Mot. per Text. *in dicto cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato.*

Etenim respōdetur primò id verum esse forsàn posse, spe-
88 ctato iure communi feudorum, iuxtà quod hæredum appellatione soli descendentes masculi comprehendūtur: Et clausula illa, *quibus dederit*, tùc demùm locum habere videtur, cum refutatarius disponendi facultate vsus fuit, alij donando, vt præclarè admodùm explicant Andreas Isern. *in dicto cap. 1. à num. 1. fol. mihi 218. vers. Titius refutauit* Et Cumia *de feud. in verb. antiquis num. 374. fol. 377. & de clausula cui ipse dederit tractabimus*

mus infrà latiùs sub num. 115. *vers.* Nec *dicatur.*

Vnde cũ in casu dicti Cap, 1. suos dies expleuerit refutatarius absque filijs masculis, & non facta dispositione, nil mirùm, si Mediolanenses illi sapientes interrogati responderunt refutantem posse succedere; nàm illa refutatio certarum personarum cõtẽplatione facta supponitur, nempè marium filiorum, & donatarij, quibus deficientibus, renunciantem admitti nil prohibet.

Quod ad præsentem casum applicari minimè posse quis ambigeret? tùm quià hoc in Regno in materia feudali hæredum nomine, non soli filij mares veniunt, sed hæredes omnes, etiàm prorsùs extranei, perindè ac in bonis allodialibus; hocque ex peculiari statuto, nimirùm cap. *volentes*, vt infrà latiùs dicemus versic. A verò in Regno nostro; tùm quia refutatio processit ad fauorem Donnæ Margaritæ, ac suorum hæredum, & successorum in perpetuum, adhibita pro eis Not. stipulatione, quod idem est, ac si stipulatio facta

89 fuisset pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, vt aduertunt. ex Text. *in l. fluminum* 24. *§. adijcitur ff. de damn. infect.* Menoch. *conf.* 378. *nu.* 1, *lib.* 4. *fol.* 176. optimè Bartol. Soccin. *in tom secundo conf.* 166 *à num.* 36. *fol.* 158. multi DD. per Barbos. *de clausula in claus.* 112. *num.* 1. *fol* 123. Pern. *conf.* 7. *fol.* 10. *vers. attamen.* Petr. de Greg. *de feud. in par.* 4. *quæst.* 15 *num. nono, & decimo fol* 164. *quæ sequitur.* Giurb. *de feud. in præud* 4. *num.* 19 *vers. idem est fol.* 39. Peregrin. *decis.* 101. *num.* 1 *vers.* 2. *fol* 115. optimè Rot. Rom per Clement. Merlin. *decis.* 664. *num.* 33 *fol* 196. *libro* 1. Petrus Bim. *conf.* 162. *num. nono lib.* 2. *fol.* 195. & DD. *infra numero* 116.

90 Quo casu realis ineuitabiliter censenda est, vt docent Corbul. *de iur emphit. de caus. priuat. ob renunciat. num* 4. *fol.* 67. Ruin. *conf.* 11. *num.* 10. *vol* 1. Surd. *con.* 446. *num.* 18. *fol.* 743 *tom.* 3. qui habent, quod non dicitur propriè refutatio realis, nisi facta sit generaliter ad fauorem omnium (in casu nostro) optimè firmat Alexand. *in l. duo fratres sub num.* 60. *vers.* Nisi *illa renunciatio ff. de uerb. obligat. fol.* 260. *à tergo in secunda col.* Bero. *consil.* 130. *sub num.* 77 *ex vers. sed præmissis tom.* 2. *fol.* 596. noster Giurb. *de feud. §.* 1. *Gloss.* 12 *sub num.* 8. *vers. realis est fol.* 149. *vbi inquit.*

„ *Realis est, si facta sit refutatio,*
„ *ne dum pro se, filijs, & hæ-*
„ *redibus suis, sed pro omni-*

bus

,,*bus etiam, & quibuscumque*
,,*successoribus, ac pro omnibus*
,,*causam habentibus ab ipso re-*
,,*futatario, & tunc casum om-*
,,*nem comprehendit, & perpe-*
,,*tuò durat.*

Et quod clausula, vnde est in nostro instrumento transactionis contenta operetur, vt fuerit stipulatum pro omnibus, quorum interest, aduertit noster Tobia Benfari sua tempestate nemini secundus in *consil. 17. num. 36. fol. 173. apud Lunar.*

Quodque refutatio sit omninò, seù realis, quando est facta pro omnibus hæredibus, optimè Peregrin. *in consil. secundo num. 21. versic. ex quo deducitur fol. 6. à tergo libro quinto, & in tract. de fideicommiss. artic. 52 nu. 74. vers. adde quod Alexand. fol. 827.*

Et in fortioribus terminis nimirùm quando refutatio facta est alicui, & eius liberis, vel hæredibus: quod sit realis affirmat Thomas de Marin. *de feudo hered. antiq. siue paterno. titul. 6. num. 32. fol. 145. in magn. tract. t. 10. p. 1*

91 Quæ indubitanter procedunt, vbi mentio, hæredum, dictionem, *in perpetuum*, habet adiunctam (vt in re nostra) ea enim realitatem semper importat, vt signanter aduertit Anchar. *consil. 327. numero tertio fol. 172.* Menoch. *de præsumpt. libro tertio præsump. 103. à numero trigesimo octauo uersic. quinta coniectura, usque ad numerum quadragesimum fo. 437.* vbi respondet contrarijs, & & obiectioni, quæ fieri potest, quòd semper sit intelligenda hæc dictio secundùm naturam actus, Menoch. *iterum in consilio 905. numero septimo fol. 37. libro decimo* Caren. *resolut. 245. numero nono folio 541 & eo non relato* Botulier, *de success. theor. 49. numero uigesimo octauo in fin. fol. 217.*

Ratio verò huius rei explorattissima est, quià stipulatio
92 perpetua non esset, si ad extraneos, & hæredes quoscumque non transiret; nihil enim sub sole perpetuum, nisi per subrogationem etiàm extraneorum, vt ratiocinatur Molin. *primogenit. libro primo capit. quarto numero decimo quarto, & decimo quinto, cui subscribit.* Petr. Gregor. *de feud. parte quarta quæstion. decima quinta numero uno, & decimo fol. 165.* vbi ait, quod.

93 Verbum, *in perpetuum*, appositum in concessione feudi, facit eam extensiuam in infinitum, vt comprehendat etiam extraneum hæredem, quià hæredem suum, idest filium, non potest quis habere in perpetuum, vt declarat

Tt Bar-

Bartol. *in l. maritum in fin ff. sol. matr.* Hec Gregor.

Quando enim refutatio fit, vt feudum ad extraneum transfear, tunc non est personalis, sed realis, & omnimoda, iuxtà notata per Natt. *cons.* 564. *n.* 8. *vers. praeterea fol.* 103. *à tergo lib.* 3. *quem sequitur.* Anton. Monach. *de feud cap.* 54. *par.* 1. *num.* 26. *fol.* 284.

Nonò realis est, quià facta per verbum, *omninò*, ibi:

„ Faciens, *&c. finem, & pactum*
„ *finale, ualidum, & vltimũ*
„ *liberatorium, ac quietatio-*
„ *nem, diffinitionem, & libe-*
„ *rationem* omnimodam,
„ *& perpetuum imponendo si-*
„ *lentium dictis praetensio-*
„ *nibus, &c.*

94 Vnde facta est renũciatio omnimoda, quae perinde est, ac si facta esset *omninò*, quo casu cõtrouerti non debet, quià semper est realis, vt manifesta determinatione resoluit Text. *in cap.* 1 *ubi Gloss. de eo, qui finẽ fecit agnato.* Afflict. *in dicto cap.* 1 *vers & hoc est verum, nisi in duobus casibus.* & ibi Isernia *vers. & hoc nisi in duobus casibus.* Aluarott. *vers. ibi omninò, & in primo notabili vers.* Nota quod agnatus. Guardat. *in repertorio feudali verbo refutatio column. secunda fol.* 291. *vers. refutatio si fuisset.* Balzaran. *de feud. libro secundo de eo, qui finem fecit, &c. tit.* 49 *ad Textum num. decimo fol.* 319. *à tergo.* vbi dicitur *omninò*, idest in omnem causam, atque casum, qui succedere, aut euenire posset Alexand. *consil.* 13. *numero* 6. *libro quinto* Natta cõ*sil.* 564. *numero sexto vers. quia fol.* 101 *à tergo tomo tertio.* Ruin. *consil primo numero* 20. *&* 21. *praesertim in fin. & numero* 21. *libro primo.* Bursat. optimè *consil. à numero uigesimo nono lib.* 1. *fol.* 261. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 52. *numero* 74. *per totum, & praesertim in fin.* Guarin. Pisan *de feud. iuris Francorum in tr. magnis tomo decimo parte prima numero* 12. Sforz Odd. *de fideicommiss. fol* 191. *numero* 103. *usque ad numerum* 113. Peregrin. *iterum consil secundo numero* 21. *vol quinto.* R. Ro. post Merlinũ *de legitim. decis.* 48. *à numero decimosexto uers. praeterea vsque ad num. decimum nonum* Capan. bene *de iur. releuij par.* 4. *qu.* 56. *num.* 45. *fol.* 263. Censual. ad Peregrin *fol.* 403. Monach. *de feud. cap.* 54. *par.* 1. *numero* 38. *fol.* 283. Rouit. *cons* 44. *numero decimo nono.* Nouar. *in collect. super pragm. de feud. pragm.* 20. *coll. lect.* 16. *num.* 15. *fo.* 261. Capic. Latr. *consul.* 76. *nu.* 60. *& consul.* 77. *nu.* 58. *& seq. to.* 2. Tiraqu. *de primog. quaest.* 86. *nu.* 7. Angel. de Vbald. *consil* 286. *numero decimo.* Ard zon. *de feud. cap.* 108. *si uerò fol.* 113. *in paruis.*

Me;

Menoch. *cons. 323. num. 62. & 63.* Cum. *de feud. verb. antiquis num. 374.* ibi nisi Domino, vel omninò renunciauerit *f. 377* Thor. *in compend. decis. par. 2. fol. 449. verb. refutatio, an dicatur realis.* Montan. *controu. 9. num. 10. in fine fol. 97.* Bottilier. *de success. theor. 49. num. 28. in fine vers. sicuti quod fuerit apposita dictio omninò fol. 257.*

☞ Vltimò considero, quod in fine pacti liberatorij leguntur illa verba quomodocumque, & qualitercumque, ex quibus refutatio dici debet realis, & omninò; de iure enim, quando renunciantur iura quomodolibet competentia super feudo, tunc renunciatio dicitur omninò, & realis, & propriè est illa, de qua loquitur Text. noster in citato capitulo, vt notat Natt. *in consil. 564. num. 6. vers. Quia fol. 103. à tergo.*

Ex auctoritatibus igitùr tot insignium Doctorum, quas hùc vsque congessimus, falsa detegitur eorum opinio, qui perperam voluerunt, refutationem non esse realem, nisi vbi in manus domini fieri cõtingit. Et sic respondetur ad obiectum partis.

Pars aduersa his lucidis profligata rationibus, renunciationis huius realitatem non valens contendere, vt clausularum prægnantium, quas desuper minutatim percurrimus, efficaciam, & robur euitet, replicat hasce clausulas non esse tanti faciendas, nec habendas in consideratione: quippe quæ illam in ventre gerunt resolutiuam conditionem, nempè (*si & quatenus essent in Albarano compre-*
95 *hensis:*) cum igitur in Albarano non reperiantur, non possunt aliquid operari: tũ quià conditio, priusquam eueniat, nil ponit in esse. *L. si quis sub conditione dandorum decem ff. si quis omiss. caus. testam.*

96 Tùm quià referens nihil disponit, si de relato non constat. *L. asse toto ff. de hered. instit.*

Illa verò conditio, & relatio fundari prætenditur ex eo, quià in duarum clausularum calce subijciuntur ea verba.

„ *Comprehensis tamen omnibus*
„ *præmissis in dicto præinserto*
„ *Albarano tantùm, & dum-*
„ *taxat, dũmodò quòd à dicto*
„ *Albar. nõ cẽseatur recessum*

Et alibi fit repetitio.

„ *Comprehensis tamen in dicto*
„ *Albarano ut supra.*

Verumtamen respondetur (& hanc puto germanam, veramque responsionem) quòd ea verba (*comprehensis, &c.*) stant declaratiuè, seù causatiuè pro, quià; idest, quia sunt comprehensa in Albarano.

Et ratio euidens est; quià si alitèr fieret, omnia transactionis verbi corruerent, dilaberentur, & euanescerent; quià prænarratæ clausulæ in Albarano non leguntur.

Secundò eiusdem argumēti vim retorquentes respondemus, quod omnes illæ clausulæ, licet in Albarano non legantur oculis corporeis, virtualiter tamen, ob vniuersalitatem verborum, in eo adiectorum, comprehenduntur, vt pleniùs ex dictis constat.

Tertiò cessabit obiectio, si clausulas illas paulò ante relatas in Albarano contineri manifesta ratione deducamus, ac proinde verba illa (*comprehensis tamen in Albarano &c.*) purificata dicentur, & de relato apparebit.

Quòd igitùr in Albarano sint virtualiter comprehensæ, colligi potest ex eo pacto ibi:

,, *Le cose contente in questo Al-*
,, *barano s'habbiano da ridur-*
,, *re in atto, ò in atti publici,*
,, *con le clausule, e cautele ne-*
,, *cessarie per l'una, e l'altra*
,, *parte da mettersi in forma,*
,, *non mutata la sostanza del*
,, *presente Albarano, e sotto-*
,, *scriuersi la minuta una, ò*
,, *più, per il* Dottor Don *Ca-*
,, *taldo Fimia, e Don Enrico*
,, *Tortoretti, per detta Donna*
,, *Margarita, e per detto D.*
,, *Giuseppe per il Doctor Roc-*
,, *co Potenzano, & il Dottor*
,, D. *Blasco Joppulo.*

Hæc sanè conuentio nil aliud significat, nisi quod actus ad consilium, seù dictamen sapientis cum clausulis opportunis fieri, celebrarique
97 debeat. At verò clausula, ad consilium sapientis, suaptè natura operatur, quod renunciatio posteà facienda realis esse debeat, & vestita pacto de non petendo, ac Aquiliana stipulatione, vt docent in puncto Merlin. Pignatell. *controu. iur. cap. 5. num. 16. & 17. lib. 1. fol. 19* Franciscus de Andrea eruditissimus sua tempestate Iuris Consultus *in allegat. penès Bottilier. de success. theor. 49. num. 30. fol. 257.* vbi hæc verba, aureis digna characteribus, habet.

,, *Sexto, quia quando alia deesr-*
,, *sent clausula efficientes om-*
,, *nimodam, perpetuam, &*
,, *realem renunciationem, suffi-*
,, *ceret clausula, ad consilium*
,, *sapientis, in qua expressius*
,, *illa continentur.* Hæc ille.

Non obstat, quod vbi fit secundum instrumentum, in executionē trāsactionis priùs conuentæ, in quo reperiantur plures clausulæ, negotij substantiam alterantes, in primo non adiectæ, præsumantur, vel ex errore, vel de stylo

Nota;

Notarij appositæ; ex Bardellon *consil.* 11. *nu.* 21. Rot. Ro. *decis.* 174 *num.* 2. *&* 4. *in recentibus parte prima*. Theodor. *alleg.* 3. *num.* 4. Capic. Latr. *decis.* 2. *num.* 33. Capic. Galeot. *libro* 1 *controu.* 41. *à n.* 8.

Respondetur enim in transactione, de qua loquitur, nullas esse clausulas, rei substantiam immutantes, sed omnes pro Albarani declaratione appositas fuisse: cùm enim per contrahentes data fuerit illis Aduocatis facultas adijciendi clausulas, opportunas ad act* firmitatem, solemnitatemque perficiendam, côcessum quoque fuisse putandum est, vt omnes iuris cautelas adiungerent, quæ renunciationem perpetuam, realemque constitrent, vt Auctores præcitati concludunt: & in ampla, & meliori forma, qua fieri potuisset, vt post alios aduertit Capic. Galeot. *ex aduerso adductus controu.* 57 *num.* 27. *fol.* 486. *lib.* 1. *Quem locum Aduersarij, nescio, an viderint.*

Attentis maxime verbis vniuersalibus Albarani, in quo si non expressè, certè tacitè renunciatio promissa erat, in cuius executionem, ac declarationem vnum, seù plura instrumenta necessaria erant celebranda.

Quare clausulæ in hac trāsactione repertæ, neque ex errore, neque de stylo Notarij, sed consultò per Sapiêtes illos fuerunt adhibitæ, qui solum declararunt id, quod virtualiter in clausula illa, *ad consilium sapientis*, continebatur; de qua ne verbum quidē Doctores in contrarium citati dixerunt.

Igitùr clausulæ recitatæ, licet in Albarano non legantur oculis corporeis, mente tamen, & intellectu per comprehensionem certissimè continentur. Hinc est, quod celebres illius temporis Aduocati, qui structuræ transactionis astiterunt, ex animi sententia, dataque opera dixerunt, *comprehensis tamen in Albarano:* non autem expressis; quià verbaliter expressæ non erant, sed intellectualiter comprehensæ spectata facultate per contrahentes illis in Albarano attributa. Vnde sequitur, quòd ea verba, *comprehensis, & cæt.* stant declaratiuè, & causatiuè, nempe quià sunt comprehensæ, &c.

Quod euidentiùs confirmatur; vbi namque pactum finale, omnimodum, & liberatorium initum fuit, ne vlla subreperet dubitationis occasio, ad vberiorem, plenioremque cautelam subiecta fuit iurium omnium cessio, ea verbo.

bo.

borum, & clausularum amplitudine prædita, vt nullam cõtineat restrictionem, nullam ad Albaranum dependentiã, nec ad res paulò suprà memoratas, ibi:

„ *Sed ad maiorem cautelam cessit omnia, & singula iura,*
„ *omnesque actiones, prætensiones, rationes, successiones,*
„ *& causas reales, personales,*
„ *directas, mistas, tacitas,*
„ *& expressas prætorias, &*
„ *ciuiles, & alias quascumque: nec non spem, & exercitium ipsorum iurium, &*
„ *actionum, quæ, quas, &*
„ *quodsiqua, & quas habet,*
„ *& potest habere ex causa de*
„ *præterito, præsenti, & futuro.*

Hæc sola cessio, si cætera deessent, tam ampla, tàmque ingenti verborum põdere referta, renunciationis huius realitatem suaderet.

Quando enim renunciatur, seù refutatur feudum, & dicitur in omnem causam, & in omnem casum, qui euenire posset, tunc refutatio dicitur omninò, & realis. ita Balzaran. *de feud. lib. 2 de eo, qui finem fecit agnat. tit. 49. nu. 10. fol. 319. à tergo.*

Nec illis verbis contenti transigentes, ad alia clariora, & certiora, nulla facta ad Albaranum, aliasve scripturas relatione, transire voluerunt, ibi:

„ *Et deinceps prædictis iuribus,*
„ *& actionibus vtilibus, &*
„ *directis, ut supra cessis, &*
„ *translatis possit, & valeat,*
„ *possintque, & liberè valeãt*
„ *eius hæredes, & successores*
„ *in perpetuum uti, frui, eaq;*
„ *experiri, &c.*

Potest igitùr ampliùs dubitari renunciationem esse realem? si in Donnam Margaritam: si in ejus hæredes, & successores in perpetuum translata sunt iura omnia, & actiones quas ex quacumque causa sperare, aut exercere posset Illustris Aduersarius, non est cur suę renunciationis efficaciam euadere, leui ratione possit: aut realitatem cõtendere.

SVMMARIVM
Articuli Tertij.

Transactio inita, verbis, pactis, clausulis amplissimis exornata pacta de non petendo coniuncta dictionibus illis, cessit transtulit decorata donationem redolet, ac sapit n. 98.
Donatio simplex est perpetua, & nunquam ad donantem reuertitur num. 99.
Donatio facta alicui, & eius filijs masculis mortuo donatario cum solis filiabus fœminis non reuertitur ad donatorem, sed transit

sit ad hæredes donatarii numero 100.

In renunciatione pura, seù refutatione cum clausulis translatiuis renuncians debet succedere sub nu. 10. vers. secundo.

Inter feudi refutationem, & donationem adest differentia sub num. 100. vers. & plane.

Refutatio dicitur, vbi feudũ immediatè successori refutatur, seu in eum quocumque alienationis titulo, siue lucratiuo, siue oneroso transfertur sub dicto nu. 100. vers. & nam.

Refutatio, non dicitur alienatio, sed translatio successionis ante diem, cedendo locum proxime successuro, sapitque vim vltimæ voluntatis sub num. 100. vers. Non enim.

Refutatio in ulteriorem gradum facta includitur sub lege, probibẽte feudi alienationem sub dicto num. 100. vers. Refutatio.

Idem si sit extraneo sub vers. ita ut sub dicto n. 100.

Donatio in specie alicui facta nunquam ad donantem redeat, nisi expreßum pactum reuersiuum in ventre contineat sub n. 100 vers. qua propter.

Donatio pura absque aliqua adiectione non potest ad donantem reuerti sub n. 100 uers. verum

Feuda in hoc Regno siue mista, siue ex pacto alienabilia sunt allodialium instar sub nu. 100. vers. Nec ad rem.

Alienatio, seu refutatio facta ulteriori agnato valet, durante refutantis vita sub nu. 100. uers. que refutatio. Intellige *sub uersic.* Nec vera.

Donatio facta pro se hæredibus, & successoribus in perpetuum veniunt hæredes extranei ex c. volentes, & ex cap. si aliquem omnes, qui feudo possunt succedere sub nu. 100. vers. Igitur.

Stipulatio facta per donatarium pro se, & hæredibus censetur semper exclusus donans sub n. 100. vers. Idcirco.

Quem non honoro, grauare non possum intellige sub n. 100. vers. bis addenda est.

Iure communi feudorum attento, verbum hæredes de filijs masculis tantùm, non verò de extraneis intellige n. 101. Ratio *assignatur nu. 102.*

Verbum hæredes siculo iure spectato ex cap. volentes feudum ad extraneos pertrãsit n. 103. Declara *num. 104.*

Verbum hæres intelligitur de herede extraneo, si feuda ex consuetudine Regionis *sunt transitoria ad hæredes extraneos numero 105.*

Ex cap. uolentes verbum hæres extensum est ad hæredes extraneos in feudis dumtaxat hæreditarijs, non autem alijs n. 106

De feudo vbi sit mentio in quacumque dispositione intelligitur semper de proprio, & non de im-

cui

ARGVMENTVM

EXplicatur Text. in Capit. primo de eo, qui finem fecit agnato: contrà resolutionem 189. Marin. libro secundo Marcian. disputat. octaua Gall. cons. 64. aliosque Auctores Scribentes contrarium;

ARTICVLVS III.

ITàque non obstat, quòd, præmortua Donna Margarita, Don Ioseph refutatione, ac renunciatione non obstante succedere debeat, ex Text. *in dicto cap. 1. de eo, qui fin. fecit agnato*, & DD. nuper allegatis *in 6. obiect. vers. Quò circa fol. 26.*

Quandoquidem respondetur primò, nos non in mera, & pura feudi refutatione, sed in donatione iuris succedendi post mortem D. Margaritę, in pacto de non petendo contenta versari. Nàm trāsactio illa inter Donnā Margaritam, & Don Ioseph inita tot pactis, tot clausulis āplissimis exornata, pacto de non petendo
98 coniuncta, dictionibus illis *cessit, transtulit, &c.* decorata, donationem redolet, ac sapit. Iuxtà Text. *in l. hæredibus §. 1. ff. de donat. L. contra iuris §. fin. ff. de pactis.* Bald. Aretin. Soccin. Alexā d. Purpurat. & alij per Fab. de Anna *cons. 48. à num. 35 & præsertim num. 57. & sequ. fol. 69. à tergo, & sequ.* Marcabrun. optimè *consil. 30. num. 217. & 250. fol. 130. à tergo.*

Quò fit, vt donatariæ præ-
99 obeunti nullo iure succedere possit donator. Etenim de natura simplicis donationis est, vt sit perpetua, & nunquā ad donantem reuertatur.

L. prima in princip. ff. de donat. & l. Senatus ff. de donation. causa mortis.

Idque verum est, esto donatio alicui, & eius filijs ma-
100 sculis, seù descendentibus, facta proponatur: nàm si donatarius absque masculis, seù descendentibus, prædecedat, eius hæredes, & non donator succedet: Et quàmuis à donatione masculis facta, fœminæ remoueantur, tamen hæredes donatarij, licet extranei, non in vim donationis, ad exclusionem donātis, admittuntur; sed ex quo non est actū, quòd res donata reuertatur ad ipsum donatorem, adeòq; hæredes donatarij, licet extranei, succedunt iure trāsmissionis, nisi alitèr cautum fuisse pro donante reperiatur, vt decisum Rot. Roman. non

ob-

obſtãte conſ. Soccin. Iun. 53. *in ſecunda parte* teſtatur Puteus *deciſ.* 273. *à numero tertio uerſic. Iſtis non obſtantibus libro tertio fol.* 543. omninò videndus Achill. *deciſ. unica de donat.* Syluan. *conſil.* 98. *numero ſeptimo, & ſub numero decimo, & ſequ. fol.* 215. Crauett. *conſili* 15. *nu. ſexto libro primo fo.* 48. Surd. *deciſ.* 322. *numero* 75. *fol.* 565. Et Puteum ſequitur Mantica *de tacit & ambig. libro decimo tertio titulo uigeſimo primo numero uigeſimo fol.* 49. plures adducit Giurb. *de feud. §.* 2. *Gloſ.* 13. *numero* 96. *fol.* 640. Redenaſch. *conſil.* 46. *numero quinquageſimo fol.* 397. nuperrimè Ioan. Baptiſta Spadà *conſil. decimo num. primo, & conſil.* 49. *numero nono* quibus addo Martam *de ſucceſſ. legal. par.* 1 *qu* 2. *art.* 11 *num.* 10. *fol.* 30. bene Gratian. *diſcept. for. cap.* 568. *num.* 1. *& ſeq. f.* 576 *t.* 3. Rot. Rom. per Farinac. *in recen. dec.* 587 *tom.* 2. *fol.* 143. omninò legenda Cutell. *de donat. to.* 2. *ſpecial.* 24. *num.* 14. *&* 15. Coſc. *differ t for. in tit. de renunc. à num.* 58. *fol.* 27.

☞ Et realiter quod nullatenùs quæſtio noſtra tractari poſſit in terminis veræ, & propriæ refutationis, demõſtratur clariſſimè. Eſto fingamus, vt ex aduerſo prætenditur (citrà veritatis præiudicium) quod tempore mortis Don Fabritij verus, indubitatuſque ſucceſſor fuerit Illuſt. Comes Mazzareni. non proinde ſequitur, quod ille nunc reuerſionis iure ſuccedere debet. Nam ſi iurium hanc ceſſionem, ac remiſſionem, per eum D. Margaritę factam, contemplemur intelligere facile poſſumus, nos non in meræ refutationis caſu verſari, iuxtà quem ſolet in diſputationem adduci, an refutatario, ſine filijs defuncto, refutans reuerſionis, an ſucceſſionis iure ſuccedat, ſed in terminis alienationis, ſeù donationis, quæ nedum ius reuerſionis, ſed etiam ſucceſſionis extinguit.

☞ Et planè quod noſtra contentio iuxtà naturam alienationis, ac donationis, non verò refutationis examinanda ſit, deprehendi poteſt, ſi memoria recolamus inter feudi refutationem, & donationem differentiam, quam poſt Camerarium, & alios agnouit Donad. *de renunc. cap.* 13. *à num.* 105. *ad vſq; num.* 109 *fol.* 159

Nam refutatio dicitur; vbi feudum immediato ſucceſſori refutatur, ſeù in eum quocumq; alienationis titulo, ſiue lucratiuo, ſiue oneroſo transfertur Milanẽſ. *dec.* 8. *n.* 271. *&* 288 *lib.* 1. *f.* 57. Cutell. *de donat. tom.* 2. *fol.* 192. *nu.* 195. Donat. Anton. de Marin. *quotid. reſol.*

lib. 1. cap. 23. ex num. 6. fol. 57. vbi ex Bald. inquit, non alienationis modum, sed personā, cui fit, esse spectandam; Balzaran. mox citand. Giurb. *de feud. §. 3. Glos. 12. num. 31. vers. extraneis f. 153.* Borrell. *in sūm. decis. tom. 1. tit. 34. de feud. num. 428. & seq. fol. 129.*

Non enim alienatio existimanda tunc est, sed præmatura successio, anticipatæ successionis præuentio, seù ante diem successionis translatio, cedendo locum proximè successuro, sapitque vim vltimæ voluntatis Georg. *alleg. 17. nu. 34. & sequ. fol. 162.* Fab. de Anna *cons. 39. à num. 13.* & relatis quampluribus dixit Amatus *resol. 84. num. 52.* quibus addēdi sunt Bambacar. *de feud. cap. beneficium à nu. 14. ad 19. fol. 238.* optimè Rouit. *cons. 41. à num. 15.* egregiè Ponte *de potest. Proregis tit. 8. de refut. feud. §. 1. nu. 17. & 22. fol. 152.* Donad. *vbi supra.*

Refutatio verò in vlteriorem agnatum facta, alienatio, seù donatio dicitur, ita vt sub lege, alienationem feudi prohibente, includatur Minsinger. *centur. 6. obseru. 13. num. 6. fol. 406. à terga.* Rouit. *cons. 21. num. 5. vol. 1. fol. 162.* optimè Balzar. *de feud. ad lib. 2. titul. 13. de Vassall. decrep. ætatis num. 2. fol. 175.* Corsett. *cons. 29. num. 11. fol. 238.* vbi loquitur de casu fortiori. ita vt dissimilis non sit ea, quæ fit extraneo Giurb. *de feud. fol. 151. n. 30.*

Hoc iacto fundamento, ità discurrere oportet. D. Margarita tempore, quo cessionem ab Illustri Aduersario recepit, iam non erat illius indubitata succeditrix ob existentiam fororum ipsius Comitis Mazzareni: Ergo refutatio, seù alienatio, per illum facta in D. Margaritam, donatio censenda est ex prædictis; excutienda itaque venit quęstio nostra secundùm donationis, & non refutationis leges, & naturam.

Qua propter cum in specie donationis versemur, indubitanter cōsequitur, quod iura cessa non possunt ad donantem reuerti, quamuis proponatur facta donatio Donnæ Margaritæ eiusque filiis, & descendentibus masculis. Nam hoc etiam casu, ea sine prole diem functa bona donata non reuertuntur ad donantem; sed hæres etiam extraneus donatariæ succedit, si non iure donationis, certæ transmissionis iure; hæc enim est donationis natura, vt nunquàm ad donantem redeat, nisi expressum pactum reuersiuum in ventre contineat ex decantata doctrina Put. *decis. 213. à num. 3. versic. Istis non*

ob-

obstantibus. lib. 3. fol. 543. vbi Acchil. *decis. unica de donat. fol.* 3. optime Surd. *decis.* 322. *nu.* 75. *fol.* 565. bene Mantic. *de tract. & ambig. lib.* 13. *titul.* 21. *num.* 20. *fol.* 49. Giurb. *de feud.* §. 2. *Gl.* 13. *nu.* 96 *fol.* 640. Redenasch. *cons.* 46. *nu.* 50. *f.* 397. Marta *de success. legal. par.* 1. *qu.* 2. *art.* 1. *num.* 10. *fo.* 30. Gratian. *discept. for. cap.* 568. *num.* 1. & *seq. fol.* 576. *tom.* 3. Rot. Rom. per Farinac. *in recentioribus decis.* 587. *tom.* 2. *fol.* 141. Cutell. *de donat. tom.* 2. *special.* 24. *num.* 14. & 15. Cosc. *in differt. for. in tit. de renunc. à num.* 58. *fol.* 21. nouissime Io. Bapt. Spada *consil.* 49 *à num.* 7. *fol.* 292.

Ad hanc firmissimam conclusionem pars aduersa respōdit, quod Doctores, hactenùs per nos adducti, de reali habent renunciatione sermonē, deque bonis allodialibus, nō autē de feudis. Et indiuidualiter ad Ioan. Baptistam Spada respondet, quod procedit in feudo hæreditario, nec facit ad casum.

Verum non tractando de realitate, sed persistendo in puris donationis terminis absque alia adiectione bona donata non possunt ad donantem reuerti, vt paulo ante dicebam, ex Put. Mantic. Marta, Spada, Surd. Giurb. & Cutell. nuper adduct.

Nec ad rem facit replicatio, quod horum doctrina procedit in allodialium, non aūt feudalium donatione: Etenim in hoc Regno feuda, siue mixta, siue ex pacto alienabilia sunt allodialium instar, vt talem alienatio subsistat alienātis vita durante Milanens. *decis.* 8. *num.* 184. & *seq. libro primo fol.* 60.

Quodq; refutatio, seù alienatio, facta vlteriori agnato, valeat durante refutantis vita notat idem Milanens. *decis.* 8. *num.* 172. *lib.* 1. *f.* 56. Nec vera est responsio ad doctrinam Io. Baptistæ Spada, quia re vera ille loquitur de feudo ex pacto, & legi potest *dicto cons.* 49. *numero* 7. *fol.* 192.

Igitùr si non obstante, quod donatio facta sit alicui, & suis descendētibus mortuo donatario sine filijs, bona donata non reuertuntur ad donantē, sed iure transmissionis, hæres etiam extraneus donatarij succedit: procùldubio in casu præsenti Illust. Aduersarius erit exclusus; Donatio enim facta iam fuit Donnæ Margaritæ acceptanti pro se, hæredibus, & successoribus in perpetuū, sub qua stipulatione venire debent, vel hæredes extranei *ex cap. volentes*, vel omnes illi, qui possunt in feudo succedere *ex cap. si aliquem*, nulla

habi-

habita ratione iuris communis feudorum, cum in hoc ex vi nostrorum capitulorum sit correctum, vt signãter firmat Vrsin. *de feud. par. 2. qu. 1. art. 1. sub num. 21. fol 44.* Canner. *in cap si aliquem fol* 217. *num.* 8. *&* 11. siue sit attendenda linea, siue gradus Camerar. *in reper. l. imperial. de probib feud. alien. fo.* 22. *à littera K*, Loffred. *cons.* 10 *à nu.* 212. *fol.* 17. *à tergo* Georg. *alleg.* 17. *à num.* 31. *ad* 39. quem sequitur Cucell. *de donat. tom.* 2 *special.* 12. *à num.* 260.

Id circò excludi sẽper debet Illust. Comes Mazzareni, quià sub stipulatione facta p Donatariam pro se, & hæredibus, censetur semper exclusus donans. ità Redenasch. *cons.* 46. *à num.* 50. *ad* 52. *&* *nu.* 59. *&* 63. *fol.* 397.

Quæ omnia si certissima ratione procedunt in donatione, accommodatius cadunt in casum nostrum, quià cessio facta per Illustrem Comitem Mazzareni ad commodum D. Margaritæ, vel est alienatio, vel donatio: si donatio locum habent ea, quæ hactenùs non inutili discussione firmauim', q nempè bona donata nunquam debeant ad donantem reuerti: Si alienatio; multo fortius cessabit reuersio; quià nullus interpretum vnquàm asseruit, quod bona tunc feuda alienatà reuertantur ad alienantem.

His addenda est dispositio Donnæ Margaritæ, quæ voluit, quod hæres particularis, per eam in suis bonis feudalibus institutus, æs omne alienum à Don Fabritio super his feudis contractum, & interusuria fortè non soluta, & decursa in vita ipsius D. Margaritæ, soluere teneretur, liberando expressè suum hæredẽ vniuersalem, & bona allodialia, per eam relicta, vt latiùs in cap. testamenti videre est.

Ex qua dispositione plura deducuntur, & duo mirabiliter ad rem nostram facientia, qualia proponenda sunt per Dominum Compatronum. Et primùm, quod Donna Margarita voluit, ac intellexit de feudis tanquàm de bonis proprijs disponere, prout reuera poterat in vim stipulationis pro se, & hæredibus, &c. si nàmque ità non sensisset, hæredem in feudis ad æris alieni præstationem non grauasset; quià quẽm non honoro, grauare non possum *vulgata l. ab eo cod. de fideicomm.*

Secundum verò, quod cessat quęstio de lineæ prærogatiua; quià dùm feuda transierunt in Donnam Margaritam per illam remissionem, seù potiùs donationem, aut alienatio-

tionem agendum est de succedendo illi tanquàm nouae quaesitrici durante saltim vita Ill. Don Ioseph donantis ex Doctoribus infrà adducendis in num. 115. ac proinde attendenda non est amplius linea praedecessorũ, sed proximitas sanguinis eiusdem D. Margaritae donatariae.

Secundò: dato non tamen concesso, quod in mera, & pura renunciatione, ac refutatione cum clausulis translatiuis versemur, quodque ob praedecessum renunciatariae D Ioseph aduersarius renuncias debeat succedere, spectata dispositione Text. *in dicto cap. 1. de eo, qui fin. fecit agnato.*

Respondetur tamen, considerado rationes eiusdem Textus, ex quibus, & casuum varietates, & limitationes emergunt. Dico igitùr, quòd ibi eatenùs Mediolanenses illi Sapientes interrogati pactum non obstare responderunt, quatenùs refutatio facta erat refutatario, eiusque filijs masculis, in quorum defectu iure optimo refutãs ipse successit.

Et licet pars vrgeat, refutationem non quidem expressè filijs, sed refutatario, & eius haeredibus factam ibi:

„ *Sed alter eorum finem, &*
„ *refutationem fecit, ei, suis-*
„ *que haeredibus, & cui ipse*
„ *dederit.*

Ex quo videtur facta refutatio, non filijs, sed haeredib⁹.

Verùm enim verò id clara respõsione propulsatur: quià tametsi filij non sint expressè nominati, tamen, dùm refutatio facta reperitur pro haeredibus, de aliis non potest intelligi, quàm de filiis ma-
101 sculis. Nàm de iure communi feudorum verbum, *haeredes,* de filiis masculis tantùm, non verò de extraneis intelligitur Text. *est in cap. 1 §. si clientulus de alienat. feud. & in capit. 1. de duob. fratrib.* vltrà DD desuper citatos num. 22. dicunt Isern. & Afflict. *in cap. finali si de feud. defunct. fuerit contr. inter Dominũ* Lanar. *cons. 71. num 1.* Rouit. *cons. 44 num. 27. lib 1.* Surd. *cons. 517. num. 14.* Camill. de Medic. *cons. 2. num 116.* Regens Salernit *fol. 187. num. 42. vers. ex aduerso* Gall. *cons. 64. numero 22* Mont. *contr. 9.* Marin. *resol. cap. 189. num. 47. lib. 2.* Capic. Galeot. *lib. 2. contr. 21. numero 23.* Et schola Doctorum omnium

Et haec est ratio, quare refutatario sine filiis masculis,
102 debitum naturae soluenti, refutans ipse successerit: quià verbum, *haeredes*, eo iure inspecto, ad filios masculos tantùm protrahitur, vt explicat in puncto

Isern. *in dicto cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato*, & Scribentes om-

omnes *in dicto cap.* 1. idem sẽtit Georg. *allegat* 17. *numero* 29. Quibus addendus est Capic. Latr. *consult.* 36. *num.* 59. *& seq. & consult.* 77. *num.* 38. *tomo* 2. Gall. *ex aduerso adductus in consil.* 64. *num.* 22. *fol.* 183. & Rossental. *de feud. tom* 1. *cap.* 2. *conclus.* 20. *num.* 7 *fol.* 31. *ibi mortuo Seio, & eius filijs masculis (de his enim vox hæredibus non autem de alijs.)*

At verò in Regno nostro verbum, *hæredes, ex cap. Volentes* Inuictissimi Regis Fiderici in feudalibus ad significationem iuris communis Romanorum non immeritò redactum est: ideoque ad quoscũ-
103 que hæredes, etiàm extraneos provt in allodialibus protenditur; nec feudorum natura repugnat, quæ, Siculo Iure spectato, ad extraneos pertrãsit. Ità de omnium mente testatur Pern. *cons.* 4. *fol.* 5. *versic. quinimmò sentio, & cons.* 14. *fol.* 21. *à tergo vers. quod tamen.* cui subscribit Petrus de Gregorio *de feudis par.* 4. *qu.* 15. *num.* 4 *&* 5. *fol.* 164. *& par.* 6. *qu.* 2. *num.* 10. *fol.* 190. Blascus Lancea penes Lunam *cons.* 1. *num.* 61. 62. *&* 63. *fol.* 7. qui hæc habet.

„ *Vna tantùm est differentia inter ius commune feudorum, & ius Regni: Nam de iure communi feudorum verbũ, hæredibus, intelligebatur de hæredibus sanguinis: de iure autem Regni, ex quo per Capitulum Volent s, feudi natura est mutata, ut feuda fiant alienabilia, & transmissibilia, etiam ad extraneos hæredes, secundùm intellectum Patrum nostrorũ, uerbum, hæres, stat propriè, & omnes hæredes comprehendit.*

Hæc Blascus. idẽ affirmat Boniot. *in allegat. Verbum* Cauli *uers. hæc conclusio,* quo loco ait, quod ità inconfesso apud omnes est; adeò vt nec expediat disputare. Quem refert, & sequitur Muta *in dicto cap. volẽtes* 28. *Regis Fiderici num.* 51. *&* 52. *tom.* 2. *fol.* 105. Intrigl. *de feud. cent.* 1. *num.* 14. *&* 54. *tom.* 1. *fol.* 329. Corsett. *cons.* 5 *nu.* 2. Corsett. filius *cons.* 9. *num.* 37. concinnè Giurb. *de feud.* §. 2. *Gloss.* 13. *numero* 27. *circa med. fol.* 597.

104 Quam opinionem omniũ nostratum placitum admisit inuitis solùm Aduersarijs, qui sua propria auctoritate mouentur.

105 Et quod verbum, *heres,* intelligatur de hærede extraneo, si feuda ex consuetudine Regionis sunt transitoria, ad hæredes extraneos, firmat Beltrand. *in cons.* 18. *sub num.* 16 *uol.* 2. *par.* 1 *fol.* 41. Peregrin. optimè *de fideicomm. in art.* 32. *nu.* 53. *fol.*

53. *fol.* 480. quem refert, & sequitur Fusar. *de substitut. in qu.* 339. *num.* 31. *in fin. fol.* 322. vbi mẽtionem facit de nostri Regni Siciliæ obseruantia, citatque Pern. *dicto cons.* 4.

Si dicant Aduersarii, quòd per cap. *Volentes* verbum, *hæres*, extensum est ad hæredes
106 extraneos, in feudis dumtaxat hæreditariis, nos autem in alijs: alioquin destrueretur ea solida iuris conclusio; quod dictum cap. *Volentes* non procedit, forma repugnante, vt docent Patr. de Greg. *de concess. feud. par.* 4. *qu.* 1. *num.* 3. 15. Corsett. *cons.* 4. *num.* 11 Cum. *in cap. si aliquem uerb. antiquis num.* 259. Giurb. *de feud.* §. 2. *Gl.* 10. *n.* 17.

Quis non videt hanc responsionem esse nimis friuolã, & imbecillem? nàm feudum hæreditarium, suaptè natura, præclusa etiàm dicti cap. *Volentes* dispositione, ad extraneos trãsire rectè potest. Quin immò nec fortè aberraret, qui diceret, illud feuda im̃ppria, cuiusmodi sunt hæreditaria, quod licentiam àlienãdi, non comprehendere, nec pro illis processisse. Expeditum est .n. sub quauis dispositione, siue
107 statutaria, siue à lege, siue ab homine condita, in qua de feudis agitur; semper propria, & non impropria feuda comprehendi, secundùm Soccin. *cons.* 211. *num.* 19. *vers. nec huic considerationi vol.* 2. *f.* 130. Gozad. *cons.* 8. *num.* 27. Curt. *de feud pa.* 1. *quæst.* 6. *num.* 12. Scraderius *de feud par.* 2. *cap.* 4. *nu.* 65. Decian. *cons.* 88. *num.* 38. & *cons.* 74 *nu.* 12. *lib.* 2. Menoch. *cons* 845. *num.* 44. *lib.* 9 *fol.* 108 & *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 57. *num.* 17. & *seq.* Cumia *in capit. si aliquem in prælud num.* 250 *fol.* 41, vbi tantùm hanc opinionem refert, & idem facit Intrigl. *de feud. cent.* 1. *art.* 3. *num.* 27. *fol* 38. Giurb. *in simil. tract.* §. *secundo Gloss.* 7. *numero quinto*, & 53. *fol.* 128. conferunt tradita per Rouit. *in pragmat.* 23. *de feud. numero secundo fol.* 30: & Marin. *quotid. resolut lib.* 1. *cap.* 233. *nu.* 5. 6. & 7. *fol.* 157.

108 De feudo enim improprio nimirùm hæreditario, prout de allodio, iudicandum est. Peregrin. *cons. septimo numero* 4. *libro* 1. Surd. *consil.* 440. *numero* 14. *vol.* 3 *fol.* 309. Rosental. *de feud. cap. septimo conclus. sexta numero* 3. Corsett. *in addit. ad patrem consil. duodecimo numero* 66 Osasch. *consil.* 57. *numero tertio fol.* 125. Bellon. *consil.* 30. *numero nono*, & 69. *fol.* 189. Giurb. *de feud. præludio* 4. *num.* 33. *fol.* 45. Borrell. *in summa decis. tomo* 2. *tit.* 54. *nu.* 224. *fol.* 122. Cost. Sicul. *cons.* 61. *n.* 15. Marin. *quotid. resol. lib.* 1. *c.* 162. *n.* 6. *f.* 424. Sanfelic. *dec.* 100. *nu.* 107. *lib.* 1.

109 Nulla facta differentia inter hoc feudum, & allodium. Menoch. *consil.* 1155. *num.* 38. *&* 39. *libro* 12. *fol.* 109. Surd. *cons.* 427. *num.* 27. *uol.* 3. Caball. *cons.* 140. *num.* 11 *fol.* 427. Cannet. *in extrauag. uolentes num.* 35 *fol.* 141. & alios dat Giurb. *de feud. prælud.* 4. *n.* 26. *fol.* 40.

110 Adeò vt possit vendi, alienari, legari, & in quoscumq; extraneos, sicút bona allodialia, & burgensatica transferri; vt de communi Feudistarum theorica testatur Clarus *in §. feud. quæst. nona uers. hic præmisso*. Fachin *controu. iur. lib.* 7. *cap.* 6. Ponte *decis.* 11. *num.* 34. *&* 35. *fol.* 76. latè Bellon. *cons.* 30. *à nu.* 1. *fol.* 189. Gratian. *discept. for. cap.* 730. *num.* 53. *lib. quarto*. Intrigl. *de feud. cent.* 2. *art.* 5. *à n.* 10. *&* num. 20. *&* art. 6. *nu.* 23. *&* 25. Giurb. *de feud.* §. 2. *Gloss.* 2. *sub n.* 14 *vers. declara* 11 *f.* 331

111 Ac etiam indifferenter subiugari. Intrigl. *de cens. quæst.* 26 *nu.* 11. *&* 12. *fol.* 78. post Cenc. & alios Duard. *in simil. tract. de censib. to.* 1. §. 1. *qu.* 12. *num.* 55. *&* *sequ. fol.* 229.

112 Et hoc absq; assensu Regio, quià datus præsumitur à Rege in ipso concessionis initio *Cap. vnico de feud. non hab. propr. nat. feud.* Raudens. *decis.* Pisan. 49. *num.* 36. *fol.* 602. Marta *de clausul. par.* 1. *claus.* 38. *numero* 7. *fol.* 449.

113 Hinc feudum simpliciter hæreditarium meram rem allodialem, non habëtem propriam feudi naturam, nuncupauit Grammatic. *decis.* 103. *sub num.* 28 *fol.* 153. quem sequuntur Menoch. *cons.* 1185. *nu.* 39 *in fin. lib.* 12. Ponte *decis.* 11. *nu.* 110. *&* 112. *fol.* 89. Muta *super dicto cap. volentes num.* 138. *f.* 119.

114 Nec est iuxtà feudales leges metiendum Corsett. *cons.* 23. *num.* 22.

Itaque non obscurè concludi potest, dictum *capitulum Volentes* de feudis proprijs disposuisse: hæreditarium enim absque aliquo peculiari statuto, solo iure communi spectato, potest iam ad extraneos transferri, vt constat ex dictis.

Statutum ergò iàm dictum concedit licentiam alienandi

115 quodcumque feudum, ampliatque verbum hæres ad extraneos, absque dubio in præiudicium alienantis, vel refutantis; licet, eo demũ emortuo, illud vendicare possint agnati, vt affirmant Doctores in contrarium adducti; nempè Greg. *de feud. in parte tertia quæst.* 6. *numero nono fol.* 81. Curmia *de feud. in verbo mortis nu.* 56. *in fin. versic. &* *si dicimus. fol.* 116. Intrigl. *de feud. cent.* 1. *quæst.* 30. *numero* 44. *&* 45. *fol.* 373. Milan. *decis. octaua numero* 46. *libro primo fol.* 43. *à terga.*

Mu-

Muta *in cap. volentes à nu. 364. & num. 387. & sequ. fol. 151.* Giurb. *de feud. in §. 2. Gloss. 3. n. 95. fol. 254.*

Et ità intelligenda est illa conclusio: quòd *cap. volentes* procedit, forma non repugnante.

Aduersus quæ nil aliud video ex aduerso fuisse adductũ nisi quod tantùm valeat alienatio in præiudicium Regis: non autem in præiudicium agnatorum, vt habetur ex doctissimis iustificationibus, postea impressis ibi in *num. 113. in fine fol. 55.* Quod verum est, sed mortuo alienãte, quià eo viuente iuxtà DD. præcitatos tenet alienatio ne dùm quoad præiudiciũ Principis, sed etiam quoad damnum ipsius alienantis. Quare ab Ill. Comite nullum allegari põt præiudicium, cum ab ipsomet fuerit facta donatio, seu alienatio, & proinde eo viuente impugnari nequit alienationis actus.

His addendum est, quod præclusa etiam *dicto cap. volentes* dispositione negari rationabiliter nequit, quin stipulatio illa pro heredibus, in feudali refutatione contenta, saltem in hoc Siciliæ Regno (qd quid sit de iure communi feudorum) de omnibus intelligenda sit, qui per leges nostras municipales ad feudalem successionem vocantur. Nàm quamplures nostratum, de fortiori casu loquentes, nẽpè de stipulatione à refutatario accepiata pro se, & hæredibus, ex legitimo corpore descendentibus, docent, quod feudatario decedẽti sola filia, quæ superstes exitit, in feudo succedit; ratio est, quià fœminæ alias de iure communi feudorum successionis incapaces per Constitutiones Regni nõ extantibus masculis inuitantur. Ità præ alijs testatur Cutell. *de donat. tom. 2. special. 12. à num. 260. usque ad 267.* qui sequitur Anar. de Georg. *alleg. 17. à num. 31. ad 39.*

Quamobrem si datis filiabus refutatarij non debet attendi decisio *cap. 1. de eo, qui finem fecit agnat.* per quam excludũtur fœminæ, seu huius Regni statuta peculiaria, ità deficientibus omnibus vtriusque sexus descendentibus, si per Siculas leges vocãtur trãsuersales ad feudi successionẽ concludendum est, quod illa pro hæredibus facta stipulatio de his collateralibus in hoc Regno habilitatis interpretanda est. Quamuis enim hæredis appellatio in materia feudali tantùm descendentes masculos includat, vbi tamen rei natura transuersalium suc-

cessionem non prohibet stipulatio pro hæredibus recepta ad hosce transuersales extendi debet Camerar. *in repet. cap. seu leges imperialem de prohib. feud. alien. fol* 22. *à littera* K, *usque ad litteram T* Georg. *in alleg.* 17. *à num.* 31. optime Loffred. *in cons* 1. *à num.* 212. *fol.* 17. *à tergo.* & melius Vrsin, *de feud. in par.* 2. *qu.* 2. *art* 2 *sub num.* 21 *fol.* 44 & Cannet. *in cap. si aliquem nu.* 8. *&* 13. *fol.* 217.

Quod verò in Siciliæ Regno in defectum descendentium ad feudalem successionem vocātur transuersales ad vsque septimum gradum, & ex eis ille, qui mortis tempore superfuit defuncto proximior apertissime statuitur *per cap. si aliquem* 33. sub Rege Iacobo, ibi:

„ *Si aliquem à nostra Curia feuda tenentem in capite, vel etiam sub feudatarium nullo heredi herede legitimo per lineam descendentē, sed fratres, seu eius liberis superstitibus mori contingat: si feudum ipsum ab aliquo ex parentibus sibi, & fratri communibus, vel non communibus; peruenerat ad defunctum, id frater, aut ex liberis suis, vsque ad trinepotē: ille qui tempore mortis fuperit defuncto proximior in feudo succedat, &c.*

Hic autem proximior, siue sit respectu gradus, siue respectu lineę, vt vane prętenditur, certum est, quod ille, qui renunciauit esse nō potest, quià stipulatio facta pro hæredibus nequit ad renunciantem protendi, vt docent Redenasch. *in citato consil.* 46 *nu.* 50. 51. *&* 52. *fol* 397. & Cutell. *de donat. tom.* 1. *tract.* 1. *dist.* 3. *par.* 6. *sub nu.* 127. *vers. stipulatio enim fo.* 381

Igitùr affirmandum est, quod illa stipulatio facta per Donnam Margaritam intelligēda sit de hæredibus penitùs extraneis iuxtà *cap. Volentes*, vel saltem de proximiore *per cap. si aliquem*, adeòque semper de Cliente venit explicanda excluso prorsùs aduersario renunciante.

Prætereà quando stipulatio facta est pro hæredibus, & successoribus in perpetuum,
116 (provt in themate facti nostri) tunc perinde est, ac si dictum esset, pro hæredibus extraneis, licet versemur in re feudali, ità Socc. Sen. *libro* 2. *cons.* 266. *à n.* 3. *ad* 39. Menoch. *cons.* 378. *num.* 1. *fol.* 116 *libro* 4. Mantica *de coniect. libro octauo tit.* 14. *num.* 8. *fol* 191. Barbos. *de claus. claus.* 112. *fol.* 123. *num. primo* Ludouicus Bellus *cons.* 2. *num.* 123. *fol.* 67. & bene Syluan. *consil.* 98. *num.* 14. *fol.* 219. & DD. desuper *in num.* 89.

Ratio

117 Ratiò verò est perspicua, quià stipulatio non esset perpetua; si ad extraneos, & hæredes quoscumque non migraret: nihil enim sub sole perpetuum, nisi per subrogationem etiàm extraneorum. Ità ratiocinatur, vt suprà dixim' Molin. *de primog. libro 1. cap 4. num 14. & 15.* cui accessit Petrus de Gregor. *de feud. dicta parte quarta quæst. 15. num. nono & decimo fol. 161.* Vbi inquit ꝙ verbũ, *in perpetuum,* appositum in cõcessione feudi, facit eam extensiuam in infinitũ, vt comprehẽdat etiàm extraneum hæredem; quia hæredẽ suum, idèst filium, non põt quis habere in perpetuum, vt declarat Bartol. *in l. maritum in in fin. ff soluto matrimonio.* Hæc Petrus de Gregorio, quem sequitur Giurb. *de feud. prælud. 4. sub num. 19. vers. Idem est fol 39*

Nèc obstat, quod in hoc mens, & intentio ipsius Don Ioseph reluctari videtur; cum non sit verisimile, ad commodum hæredum extraneorum D. Margaritæ renunciare; seque prsùs excludere voluisse.

Respondetur namque multipliciter. Primò; quod mens est detegenda, ex verbis contractus, quando ea sunt certa,
118 & perspicua: non enim præsumitur, quisquam dicere, quod priùs mente non conceperit. l. *labeo §. idem Tubero ff. de supellect. legata* Bald. *in cap: bona num 4. de postulat. prælator, & in cap. ex transmissa num. 1. de restitut. spoliator.*

119 Quare mentem contrahẽtium ex verbis venari primũ oportet, quæ intrinseca nuncupatur interpretatio ex eodẽ Bald. *in l. Gallus. § etiam si parente nu. 1. ff. de liber. & posthum. & conf. 182 nu. 6. lib. 1*

120 Et licet, ob præscriptam, ac detectam contrahentium voluntatem, & mentem, à ꝓprietate verborum plerumq; recedamus; id tamen in dubijs tantùm procedit, prout in proprijs ferè terminis ait Decius *cons. 495 incip. in testamento num. 4. in fin.*

Nos autem versamur in verbis claris (*pro se, & suis hæredibus, & successoribus in perpetuum,*) quæ vt indubitata omnium opinio percrebuit, hæredes omnes, ad quos feudũ transire potest, luculenter cõprehẽdunt. Quòd magis elucescit ex eo, quià contrahentes, non marte proprio, nec oscitanter, imperitiam Notarij secuti, transactionis verba construxerunt; sed omnia ex voto, & consilio tot insignium Virorum, non temerè, non inscitè, non tandem per incuriam; sed matura discussione adhibita, gesta sunt; ità vt nul-

lum

lum sit penè verbum, nulla transactionis clausula, quæ priùs exactè perpensa, & examinata non sit, vt de illis eximijs Doctoribus de iuris prudentia benemerétissimis præsumendum est.

Secundò: cum in hoc Regno, vt suprà probauimus, *hæredum* appellatione in hac re veniant omnes hæredes capaces, contrahentes in eadẽ significatione, verbum illud,
121 *heredes*, protulisse credendum est. Nàm iuri proprio municipali se conformasse censetur vt ait Menoch. post alios *præsumpt.* 38. *num.* 8. *libro tertio.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 3. *tit.* 8. *nu.* 2. cum multis sequẽtibus, vbi ait: quòd ius municipale censetur inesse contractibus. in puncto Io. Andr. Georg. *alleg.* 17. *num.* 36. 37. & 38. dicens, quod hoc verbum *hæres*, in refut. feud. comprehendit ex mente contrahentium omnes hæredes feudi capaces, & successibiles iuxtà Regionis statuta. Et in specie renunciationis probat Montan. *contren.* 10. *num.* 21.

Tertiò, dùm in alia eiusdẽ contractus parte contrahentes de rato pro filijs promittere, seque astringere voluerunt, vsurparunt verbum illud (*filios:*) quò sit, vt si quidque in stipulatione renunciationis, & quietationis pro filijs D. Margaritæ solùm stipulari voluissent, vsi fuissẽt, eodẽ verbo, *filijs*: Vnde cùm vsos
122 esse verbo, *hæredibus*, comperiamus, quod hæredes omnes extraneos comprehendit, constat voluisse includere, non solùm filios, verùm etiã extraneos, qui tamen sint feudorum capaces: iuxtà Text. *in l. unica §. sin autem ad deficiẽtis Cod. de caducis tollendis.* & in simili responderunt Soccin. Sen. *cons.* 73 *num.* 21. 22 & 23. *libro* 4. & Socc. Iun. *cons.* 178. *num.* 77. *libro* 2. pulchrè Iason. *cons.* 19. *nu.* 12. *vers. secundo principaliter libro tertio.* Latè Sess. *decis. Aragon.* 64. *num. duodecimo* cum alijs per eos, qui dicunt, quod licet appellatione filiorum veniant nepotes; tamen si discretiuè in alia parte sint nominati nepotes, tùnc non veniunt appellatione filiorũ. Sicùt etiam licet appellatione filiorum veniant fœminæ, tamen si in alia scripturæ parte discretiuè sint nominatæ filiæ; tùnc non veniunt appellatione filiorum filiæ fœminæ, vt probat Ill. Regens, & Episcopus Corfert. *in annot. ad cons.* 25. *num.* 11. & in nostris proprijs terminis Cephal. *consil.* 331. *nu.* 42. *fol.* 74. Fusar. *de subst. in quæst.* 339. *num.* 21. & 22. *fol.* 321.

Nec

Nec refragatur, quod, dùm promissum fuit de rato pro filijs successuris, videantur intellexisse, quod soli filij, & descendentes deberent succedere; alioquin, si etiam extraneos admittere voluissent, vtiq; pro illis etiàm promisissent de rato.

Etenim respondetur, quod ratio diuersa militat, quoad promissionem de rato in filiis quàm in extraneis. De filijs enim successuris dubitatio subrepere poterat, non autem de extraneis: hæredes namq; extranei non poterant transactionẽ initam per Donnam Margaritam impugnare, sed illam approbationẽ laudare cogebantur, ac proindè nulla opus erat extraneorum ratificatione. At verò filii poterant impugnare tranfactionẽ, & Mazzareni Comitatum vẽdicare à manu Don Ioseph. Quoniàm, attẽta donatione, facta per Don Fabritium Dõ Francisco Auo, iure proprio succedebant, nec transactioni stare tenebantur, quibus, præclusa ratificatione, præiudicium non irrogassei.

Hinc est, quòd ipse D. Ioseph sibi prospexit ea promissione de rato pro filiis, quia ratificando in ætate legitima,
123 non poterant indè transactionis firmitatem contendere, nec os aduersus illam aperire: Et quòd, ob refutationem p Don Fabritium Auum D. Frãcisco, eiusq; filiis factã; dominium fuerit in descendentes D. Francisci translatum; quòd que filij D. Margaritæ iure proprio Mazzareni Comitatum recuperare poterant, iudicatum refert in causa Milirendini Milanensis *decis. 8. à numero 188. & sequ. lib. 1.* & ità etiam decisum reperio in causa Castaniæ, in causa feudi Lacristiæ, in causa Palazzoli, Linguæ grossæ, Veriæ, & in alijs causis, vt refert Blascus Lancea, Ferdinand. Bonior. Ioan. Aloysius de Septimo, & alii sequentes Bernandum de Medicis in suo compendio feudali, quos refert idem Milanẽsis loco citato. Mastrill. qui bene hanc opinionem vti verissimam, & communissimam extollit *de isione 248. numero 3 & sequent. & in addit. ad Petrum de Gregorio de concessione feudorum par. 4. quæst. decima litt. B* vbi quòd à dicta opinione rationibus, & auctoritatibus, ac tot sententiis comprobata, in iudicando, & consulendo non sit recedendum; & nouissime, eam veriorem, & seruatam semper in Regno dicit eruditissimus Præses Vincentius Girgenti in suis allegat. in causa Cassari impressis

apud

apud Curellum *in calce tomi secundi de donat fol. 551. num. 13. 14. & 15.*

Ergò ex his, quæ hactenùs non inutili discussione firmauimus, constat, in hoc Regno hæredum nomine non solùm descendentes, verùm ét extraneos hæredes contineri, ad quos feuda, ex peculiari Statuto nostro, sine dubio transire possunt.

Quamobrem cum cesset fũdamentalis ratio dicti capituli primi, quia verbum *hæres* in Regno, respectu præsertim feudorum, ad hæredes extraneos, vt toties diximus, protenditur: consequens est, vt dispositio dicti Text. non possit ad casum nostrum aptari.

Et hæc adeò vera sunt, vt attentis terminis eiusdem ca
124 pit. primi, si feudum refutatũ esset hæreditarium, tùnc sub hæredum stipulatione comprehenderentur hæredes extranei, vt in terminis eiusdem capit. primi firmat Georg. *allegat. 17. nu. 19. 20. 34. & seq.* & iudicatum refert Capic. Latro *consult 77. num. 38. tomo secundo fol. 25.*

125 Et licet Marin. *dicta resolut. 189. ex num. 39.* teneat contrarium, nihilominùs eius doctrina ꝓcedit in Regno Neapolis, vbi feudum hæreditarium parificatur misto, & participat certum quid de feudo ex pacto, & prouidẽtia; quod in Regno nostro locum non habet.

Nec dicatur, quod in eodem *cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato*, sint etiàm hæredes extranei comprehensi, ob vim
126 illius clausulæ, *& cui ipse dederit*, quæ idem importat, quod si fuisset dictum *pro hæredibus quibuscumque* ex Marin. *dicto capit. 189. num. 87. fol. 534.* & idẽ videtur sensisse Marcian. *dispnt. 8. num. 16. & 17.*

Nàm prætermissis plerisq; considerationibus circà explicationem eiusdem clausulæ, quæ hùc apposité spectarent; respondetur, eam in materia Textus cap. 1. non idem significare, quod clausula, *pro hæredibus quibuscumque*; sed illi similem esse in hoc, vt extraneos comprehẽdat, si eis fuerit à refutatario facta donatio: non autem habere talem vim, vt nulla facta dispositione hæredes extranei censeantur inclusi sub illa clausula, *suisque hæredibus*; cum ea de filijs masculis intelligatur tantùm, vt sæpiùs diximus. Hocque adeò iuris est, vt si refutatarium sine filiis, nullaque facta dispositione obijsse pro-
127 ponatur; tùnc quia facultate, quam habebat, vsus non fuit, illius clausulæ vis cessat, &

nihil

nihil operatur, vt peroptimè probat Andr. *in dicto cap. 1. num. 1. ibi, & eum, qui dederit, nec habet filium, nec alij dedit, & cat.* Aluarott. *ibid. num. 3.* Neque ista verba, *& cui dederit* (inquit Aluarott.) aliquid operantur, postquàm Vassallus non fuit vsus illa potentia illi attributa, & eisdem Auctoribus relatis, confitetur benè Bald. *in eodem cap. 1. num. 2. fol. 81. à tergo* Marin. *dicto cap. 189. num. 37. in fine fol. 534.*

Quod ità non esset, si refutatio facta fuisset agnato, eiusque hæredibus, & successoribus quibuscũq; quia, siue dispositio fiat, siue non, extranei, quibus per stipulationẽ ius esset, quæsitum, etiam ab intestato, admitterentur. Quo fit, vt paritas, quæ in mediũ adducitur, vt idẽ importet clausula in *dicto cap. & cui ipse dederit*, quod clausula *pro hæredibus quibuscumque* nõ procedat absolutè, vt si Marinus, & Marcianus supponunt; sed iuxtà distinctionem paulò antea explicatam. Vnde si Marinus, & Marcianus difficultatis medullam degustassent, non ità inaduertenter locuti fuissent.

Iacto igitùr eo fundamento, quod in stipulatione facta per D. Margaritam pro se, suisque hæredibus, & successoribus in perpetuum, comprehendantur hæredes extranei; manifestè consequitur, attendendum non esse id, quod de iure cõmuni Feudorũ, adeòq; per dictum cap. 1. dispositum est; sed iuris nostri municipalis, per quod ad ius commune Romanorum omninò recurritur, sanctionem esse spectandam. Vnde cum de iure communi Romanorũ, mortuo renũciatario sine filijs, non renuncians succedat, sed hæredes extranei, sequitur nullo modo D. Ioseph renũciantem posse succedere.

128 Quod iuri cõmuni est consentaneum, quià mortuo renũciatario sine filijs, hæredes extranei, etiam remotiores in gradu, succedunt, excluso germanus renunciantẽ: vt, libratis vtriusque partis rationibus, magistraliter docẽt Menoch. *cons. 6. num. 15. & 16. fol. 45. à tergo.* Bursat. *consil. 264 num. 5. & 6. lib. 3. fol. 86.* Carol. Put. *in fin. consilior.* Odd. *in suo cons. vnico num. 34. & seqq. fol. 12. à tergo* Afflict. *decis. 161. nu 3.* Franc. *decis. 69.* Thesaur. *decis. 12.* Gratian. *decis. 41.* Rouit. *consil. 44. numero vigesimo octauo lib. primo* Curell. optime *de donat. tom. 1. fol. 577. versic. sin autem.* Tob. Benfar. penes Lunam *consil. 17. à numero 44.* vbi loquitur de success. Feud. & ex neotericis Frãc. Maria Prato *discep. 29*

Y y   *num.*

num. 21. vbi ait. Renunciationem esse realem ex stipulatione sibi facta,& hæredibus suis; quià tũc habito pro mortuo renunciante, qui aliàs omnibus præferendus esset, fit locus sequentibus in gradu per successorium edictum, comprobat fusè Redenasch. *consil.* 46 *num* 51. & 66. minus obstant Bald. *cons.* 437. *num.* 2. *lib.* 1. Angel. *cons.* 52. Cancer. *var. resol lib.* 3. *cap.* 13. *nu.* 27. Capre. Galeot. *in responso edito pro resolutione renunciationis nu.* 70. & *seq.* Gallerat. Gallus, Donad. Hodiern. & Marin. qui supra in 6. obiectione fuerunt adducti à *num* 19. *fol.* 16.

Nàm in diuersa specie locutos esse constat, nempè in renunciatione facta per filiam patri de successione paterna, sibi omnino competẽti: vnde mirũm nõ est, si in stipulatione, per patrem renunciatariũ facta pro se, & suis, &c. intelligatur stipulatus dumtaxat de filijs, quibus deficientibus, renuncians ad bona iàm renunciata regressum habeat. Nàm

129 renunciatio facta intelligitur contemplatione fratrum, non autem extraneorum, propter naturalem successionem filię in hæreditate patris, vt ponderat Bald. *dicto cons.* 437. *incipiente quædam puella n.* 2. *versum contrarium lib.* 1. quem allegant Gallerat. Mo'ses. & Montant. loc. supra citatis.

Immò cõmune DD. placitum habet, q̃ renunciatio amplissima, Patri facta, in se tacitam conditionẽ includat, si renũciantis fratres supuixerint; alioquin, si præmori contigerit, habeatur p non facta, pro

130 vt mihi testantur DD. omnes contrarij, quos affatim recensec Hodiern *controu. lib.* 1. *d. c.* 7 *n.* 40. & 45. Marin. optime *incitat. resol.* 189. à *n.* 1. *f.* 521. *lib.* 2. & Capic. Latr. *in resp. edito pro resolut. renunciationis in eodem loco ex aduerso citato.*

Cũ aũt nos in alia renũciatione versemur, nimirũ in ea, q̃ ab extraneo facta est, q̃que conditionẽ illã in venire non gerit, scil. q̃ habeatur pro non facta, si filij non supuixerint; indè fit, q̃ mortua D. Margarita renũciataria sine filiis, nõ qdem Illust. Aduersarius, sed Cliens, vt hæres D. Margaritæ debeat succedere.

131 Secundò eiusdẽ cap. 1. rationes peruestigantes, dicim' quod ibi successit refutans, quià non refutauit omninò: si enim omninò refutasset, in omnem euẽtũm exclusus fuisset; Quod eruitur ex eiusdem Text. visceribus, ibi:

» *Sapientes quidã Mediolanenses interrogati responderũt,*
» *non obstare illud pactum, nisi*

,, *feudum omninò refutauerit.* & Gl. ibidem habet:
,, *Secus si esset reale, vt statim*
,, *sequitur, nisi feudum omni-*
,, *nò, &c. In rem enim pacta*
,, *peraque omnibus prosunt.*

Iâm vero, q̄ ipse D. Ioseph renunciauerit omninò, nulla cauillatione celari pōt: si memoria recolamus ea, quæ suprà retulimus. Etenim renunciationis verba sunt directa in rem: concurrit verbū *omnimodum*: adest pactum liberatorium, & de non petendo, Aquilianæ stipulationis mu-
132 nimine roboratum: nec desūt innumeræ fermè clausulæ renunciationis realitatem suadentes. Quæ omnia mirabiliter concludunt omnimodam exclusionem renunciantis, ità vt pro mortuo sit habendus; & esto deficerent p̄sonæ, quarum contēplatione actus processit, nullo tamen modo ad iura renunciata reuerti possit ità Minado, *conf.* 2 1. *num. tertio.* Marta *de clausul. pa.* 1. *clauf.* 2 28 *num.* 8. & *seq fol.* 7 5. *à tergo.* Capic. Latr. *consult.* 77. *num.* 3 4. *to.* 2. *fol.* 24.

Ex dictis clarissimè patet, DD. qui in contrariū allegari possent, vt sūt Gallus, Marin. Marcian. & Donad. qui plerosque alios recensent, non obstare; Nàm rationes, quibus ducūtur, casui nostro non sedent: & nè in repetitionis vitium prolabi videamur; ea, q̄ suprà excussimus, hùc mente, ac tacita consideratione trāsferenda sunt.

133 Illud solū p̄tereundū nō est, q̄ in casu Marin. & Marcian. deficiebat Aquiliana stipulatio, & ideò consuluit, renūciationem non esse realē, vt ipse Marin. aduertit *n.* 73 & 74 *f.* 541. & *ille n.* 14. q̄ tamen in casu nostro concurrit, & in amplissima forma.

Nec decisiones p Marin. & alios relatæ tāti faciendæ sūt,
134 vt animū possint à præfirmatis dimouere. Vtiq; omittam multa, quę hùc bellissimè spectarēt, in disparitate, quæ sub eisdem decisionibus occultè delitescit, instituti nostri ratio fructuosè versabitur. Igitùr p̄cipuū discrimen est, q̄ illæ in Regno Neapolis p̄cesserunt, vbi Feuda non sunt ad extraneos transitoria, sed ad sanguinis hæredes tantùm, seruata sexus prerogatiua, vt paulò ante dicebamus: aliter aūt in Regno nostro ex dicto capit. *Volentes* fuisse sancitum in ambiguo non est.

Præterea in eodem Neapolis Regno refutationes ōnes
135 Feudorū, peculiari lege dictante p̄sonales existūt, vt nec realis vlla dari possit, quāuis talem contrahentes appellarent.

larent. In hanc rem locupletes testes adduco Regent. de Ponte *in tract. de potestate Proregis tit. octauo de refutat. numero* 37 *fol.* 245. Capic Galeot. *controu.* 21. *num.* 25. *libro secundo fol.* 201 & nouissimè Amicangel. *in quaest. feud. quaest.* 6. *num.* 26. *fol.* 61. firmat, quòd refutatio ista realis practicari non solet in Regno Neapolis.

Parum negotij facessit, si replicetur: hoc processisse, quià in Regno Neapolis, stantibus Capitulis illi concessis, per quae prouidetur: quod feuda per quascumque refutationes noua non habeãtur, sed antiqua permaneant. ideò realis, & omnimoda refutatio non datur, sed personalis est semper: vndè cùm in refutatione facta per Illust. Aduersarium dicatur, vt inanè supponitur, quod feuda remaneant antiqua, nullo pacto realis erit censenda refutatio, sed personalis, adducendo Lanar. *in repet. cap.* 1. *nu. duodecimo de Vassall. decrep. aetat.* Medic. *consil.* 2. *num.* 126. *& seq.*

Nàm respondetur hoc esse commentitium, & merum figmentum; quià ille non refutauit feuda, sed tantum remisit, ac donauit ius omne praesens, & futurum per verba vniuersalia. Nec vsquàm legimus in transactione, quòd eadem D. Margarita iura remissa sub natura feudi antiqui deberet habere.

116 Accedit identidem, quod maior pars illarum decisionũ ad exclusionem Fisci, seù Domini directi processit, in cuius peculiare commodũ, nunquàm refutatio potest realis existimari; & in his terminis processit sententia relata per Loffredum ex aduerso allegatum contrà consilium 22. Romani, vt diximus.

Insupèr omnes hi contrarij loquuntur in specie renunciationis factae per filiam, vel sororem, fratrum contemplatione, quae in se tacitam conditionem includit, quod tùnc demùm subsistere intelligatur, si delatae successionis tẽpore masculi, seù filii, per ipsam renunciantem considerati, superuiuant: quod tamẽ in renunciatione facta inter personas extraneas, vt est haec, de qua loquimur, locum sibi non vendicat; cessat enim in eis illa tacita mens, & affectio, quae consideratur in renũciatione, seù refutatione, quae fit à Patre filio, vel a filia Patri, vt desupèr dictum est.

Eò magis, quià haec renunciatio est correspectiua; cùm dicatur à D. Ioseph facta intuitu Comitatus Mazzareni, quem recepit: quo in casu

sem-

semper censetur realis.

137 Tandem in casu proposito refutatum non fuit feudum p Illust. Aduersarium, sed tantùm remisit, & refutauit, ac à se abdicauit ius futurum, quomodolibet, tam ex causa de præterito, & præsenti, quàm de futuro, quod ipse fortasse sperabat ob incapacitatem D. Gabrielis sui fratris maioris natu, (qui iam transactionis tempore mutus erat, & surdus à natiuitate:) hocque cum pacto de non petendo, Aquiliana stipulatione, & clausulis translatiuis; Idcircò non versamur in terminis refutationis Feudi, sed abdicationis; quo casu, quando quis se abstulit de medio, nullo modo succedere potest, nisi nominatìm sit institutus, vt iàm fundatum est.

Et in indiuiduo, quando renunciatur ius futurum, seù iura quomodolibet competentia super feudo, quòd refutans excludatur, licet refutatarius obierit sine filio masculo, post Bald. & Alex. tenet Ru. in. *cons. septimo n. 38. versic. Ità aperte sentit Baldus fol 37. lib. 1.* Natta *cons. 564. sub num. 6. versic. non possunt regredi ad feudum fol. 103. à tergo tom. 3.*

Et differentia, quæ constituitur in hoc casu est, qà quãdo ille, qui renunciat, nõ possidet feudum, sed tantùm habet ius in spe, non comprehẽditur sub dispositione feudorum; & sic, cedendo ius alteri, habetur p mortuo, ac si nõ fuisset in mundo: ità de Ponte *de success. feudali lect* 18. *num.* 18. *vers. quænam differentia fo.* 159. & in nostris terminis Capic. Latr. *consult.* 77. *sub numero* 38. *vers. secundo Textus fol.* 25. *tomo secundo.*

Si consideramus etiàm vltimam partem dicti cap. 1. exclusionem Illustris Aduersarii in ea luculentiùs inueniemus. 138 Nàm si refutatio facta reperitur, vt Dominus refutatarium, quasi de nouo beneficio, inuestiret; tùnc refùtans, perinde ac diem clausisset extremum, habendus est; nec potest vllo modo succedere. Habetur enim in dicto cap. 1. ibi:

„ *Vel nisi ad hoc refutauerit, vt*
„ *dominus eum, quasi de no-*
„ *uo beneficio inuestiret. Tunc*
„ *enim secuta inuestitura no-*
„ *ua, quasi nouum sit feudũ,*
„ *non succedit,*

Porrò: quòd hoc modo facta sit refutatio in re nostra, inde deducitur; quià non est simplex, sed correspectiua ad aliud. Nam D. Margarita, de mandato D. Ioannæ matris, Illustri Aduersario Mazzareni Comitatum renunciauit,

qui

qui hac ex causa abdicauit à se ius omne futurum succedendi, etiàm si in spe sola consisteret: & adinuicem reciproca liberatione se quietauerũt.

139 Quod autem hęc refutatio non quidem simplex, sed correspectiua dicatur, docet Bald. *in cap. si quis miles numero 10. in fin. in tit. constit. feud.* quẽ sequitur Ciriac. *controu. quarta num. 31.*

Cum igitur hæc refutatio correspectiua sit; sequitur, quòd

140 species alienationis dicatur, quæ suapte natura Regium assensum exquirit; vt signanter notat Afflict. *decis. 148. numero septimo, & octauo*; & omninò videndus Cyriac. *dicta controu. 4. num. 30. fol. 32.*

141 Qui planè assensus necessarius est, non solùm vbi Feudum, refutatione correspectiua, sed etiàm vbi ius aliquod super eo refutatur. Andr. *in c. 1. §. Praeterea de Capitibus Corradi.* Afflict. *in cap. 1. §. Praeterea quibus modis feudum amittatur vers. tertio notat numero 19.* nouissime Donad. *de renunciat. cap. 14. num. 15. fol. 169.*

Et licet assensus iste in Regno nostro non sit petendus, quià generaliter per *cap. Volentes* datus censetur, negari tamen haud potest, quin sit necessarius.

Vnde cum fuerit necessarius Regis assensus, qui in Regno nostro datus censetur, manifestè conficitur, quòd ius,

142 seù Feudum refutatum fiat nouum, vbi potissimùm refutatio non pura, & simplex, sed ad aliud correspectiua est, vt post alios in puncto firmat Cyriac. *controu. 4. num. 31. fol. 32.* & Balzaran. *in cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato sub num. 14. versic. limit. fol. 320.* dùm firmat, quòd per consensum superioris pactum personale efficitur reale, & perpetuum.

Quocircà dùm ipsa D. Margarita in testamento de Feudis disposuit; de iure nouo ipsi refutato, ad exclusionem refutantis, disposuisse dicenda est.

Et hoc est adeò verum, vt Pars aduersa, velit, nolit, fateri cogatur, dispositionem di-

143 cti cap. 1. per quam, defuncto refutatario sine filijs, refutans admittitur, procedere dumtaxat, si ab intestato refutatarius moriatur: alioquin si condito testamento, decedat, túnc succedere debet hæres etiam extraneus, & nullo modo refutans, quippé qui habetur pro mortuo. Idque Doctores ipsi, qui contrariam partem tuentur, negare non possunt, & legatur Donat. Anton. de Marin. qui est Achilles partis aduersæ *in sua resolut. 189.*

num.

num undecimo. Capic. Latr. *consult. 77. numero 41. & 82. libro 2. & in decis. 3. n. 27. & sequ.*

Quò fit, vt prima pars dicti capit. primi non possit ad rem nostram applicari; cùm versemur in alio casu, & in terminis omnium limitationum, quæ ex eodem Text. nascuntur: quibus attentis, nescio, quo iure possit ex aduerso defensio Illustris Comitis Mazzareni contrà Illustrem Comitem Raccodiæ sustineri.

SVMMARIVM.
Articuli Quarti.

INstituto eo, qui de iure succedere debet intellige nu. 144.

In primo genijs proximior de sanguine defuncto debet succedere num. 145.

Verbum proximior in cap. si aliquem de gradus, non autem de linea proximitate semper fuit interpetratum num. 146. & ità secundùm sententiam Pereir. *sub uers. isti omnes.*

Qualitas maioris ætatis non potest ab alio repræsentari quoties vocatur maior natu n. 147.

Cap. 18. Regis Philippi non extenditur vltrà casus inibi expressos num. 148.

Renuncians enim ex tacita mente Testatoris *nequit succedere, quia facto suo redditus est incapax, & ad sequentem in gradu successio defertur num. 149*

Renuncians dicatur exclusus, & facto proprio inhabilis, seu incapax, & non censetur uocatus num. 150.

Incapaces ex natura rei non comprehenduntur sub clausula, & quibus dederis num. 151.

Et de incapaci facto suo, qui ipso iure repellitur nu. 152.

Ius non habet succedendi incapax ex facto suo, nec ius contra testamentum, si præteritus reperitur nu. 153.

Filia renuncians hæreditati cum sacramento, quæ fuit dotata, dicitur incapax, & si fuit præterita, nequit de nullitate testamenti dicere num. 154.

Renuncians, ac si in rerum natura, non esset, habeatur num. 155.

Paria sunt non extare, ac extare, & non posse succedere nu. 156

Naturalis institui non potest cum haberet legitimam nu. 157.

Voluntas dum non apparet mutata perseuerat in eadem voluntate nu. 158.

Voluntas mutata tunc dicitur, quando expressa renunciatio, quæ in vim contractus iuramento firmati pertransijt num. 159. melius declaratur n. 160.

Renunciationem acceptans, si descendentes non habet renunciãs excluditur num. 161. Declaratur nu. 162.

Subinstitutione illius, qui debet, renuncians non est exclusus num.

num.163. Et procedit tam in petitorio, quàm in possessorio num. 164.

In possessorio manutentionem renuncianti fuisse concessum numero 165.

Soror quæ renunciauit nominatim fuit instituta, & fuit concessa ei manutentio num.166. Declara numero 167.

In Regno nostro intelligitur numero 168.

In Regno nostro manutentio concedi debet hæredi scripto capaci, & cum vero successori. numero 169.

In Regno Neapoli contrarium seruatur numero 170. Intellige numero 171.

ARGVMENTVM

INstitutio, facta de eo, qui de iure succedere debet, an comprehendat renunciantem? Negatiua pars defenditur contra Illustrem Comitem Mazzareni.

ARTICVLVS IV.

SED adhùc partis aduersę defensores, septimę obiectionis scopum pertingentes, insistunt quòd cũ Donna Margarita de Feudis, & Dignitatibus iã dictis disposuerit, instituendo eum, qui à legibus vocatus est, renunciantem, tanquã ab intestato successurum, instituisse videatur; Verùm huius argumenti vis, nullo negotio, eliditur, breuiq; responsione summouetur. Quamquàm enim, instituto eo, qui de iure succedere debet, seruandus est ordo successionis ab intestato, ità vt ille, qui successurus est ab intestato, censeatur hæres institutus: nihilominùs in

144 hoc non est attendenda proximitas primi Testatoris, sed vltimi morientis, vt communi omnium Doctorum voto præualuit hæc sententia.

145 Quod verum est in maioratibus etiam, & primogenijs, in quibus, pro nihilo habita prærogatiua lineæ, proximior de sanguine defuncto debet succedere, vt volunt omnes Hispani, nempè Molina, Menchaca, Velasq;, Mieres, Ceuall. Flores Diaz de Mena, Castillo Sotomayor, Raudens., Molina Theologus, Gregorius Lopez, Peralta, Couarr., Sarmient., Tellius Fernandez, Roxas, Pereira, Auendañ., Humada, Cancer., Guttier., Gamm., Valenzuel., & alij apud Milan. *decis. octaua nu. 230 lib. 1.*

libro 1. Amat. sibi contrarium *resol.* 10. *num.* 21.

Cumque de Feudali successione tractatur, in Regno nostro expresse decisum est per Cap Regis Iacobi 33. *Si aliquem*, cuius dispositione attẽta; certum est, q̃ ille, qui tempore mortis supererit defũcto primior, succedere debet: ità enim seruasse Maiores nostros palam est, & omniũ ferè Tribunalium comprobauit opinio. Ea sanè præcipua ratione
146 quia verbum, *proximior*, in dicto cap. *Si aliquem*, de gradus, non autem de lineæ proximitate interpretatũ semper fuit, vt resoluunt Tob. Benfar. *in consil.* 17. *num.* 19. *apud Lunam fol.* 176. Corn. *lib.* 2. *conf.* 179. *n.* 38 *in princip.* & *n.* 44. *vers.* Nec *obstat quod mater.* Secundùm quod consilium iudicatum fuit contra consil. Socin. Corset. *cons.* 9 *nu.* 33. *fol* 60. Petr. de Greg. *de feud. par.* 8. *quæst.* 10 *nu.* 12. *f.* 146. Cum *de feud. in uerb. grad. num.* 37. *fol.* 167. & *num.* 42 *fol.* 168. & *meliùs num.* 103. *fol.* 176. vbi refert infinitas decisiones, factas contra nepotem ad fauorem patrui magni. Vr. sin. *de feud. par.* 2. *quæst.* 4. *art.* 1. *num.* 14. *fol.* 205. isti omnes adducunt infinitos Doctores, & Decisiones pro ista sententia, testando, quod est communis & magis communis; & quòd ab ea non est recedendum neq; in consulendo, neq; in iudicando: & quod Patres nostri ità semper obseruarũt. Et nouissimè in terminis similis statuti firmat Pereira *decis.* 99 *sub nu.* 7. *vers.* Nec *hunc sensum. fol.* 159.

Tùm ẽt, quià, cũ sit ex verbis eiusdem statuti attendẽda
147 maior ætas de tempore successionis, verũ est dicere; q̃ sic exclusa linea, & prærogatiua primogenituræ; quæ de iure quoties vocatur maior natu, & maximè de tẽpore successionis, hæc qualitas maioris ætatis non põt ab alio repsentari: ità Gratian. *discept. for. cap.* 695. *num.* 14. & 15. *fol.* 182. Giurb. *de feud.* §. 2. *Gloss.* 7. *n.* 87. *fol.* 345. Consal. ad Peregr. *fol.* 54. *col.* 2. *vers.* à Capic. Galeot. *contr.* 45. *nu.* 18. 19. 20. & *nu.* 57. *fol.* 401. *lib.* 1. Benè Fusar. *cons.* 39 *n.* 28. *f.* 195 & *n.* 50. Caccia *cons.* 40. *n.* 32. *apud eumdem Fusar. fol.* 212. Hieronym. Morisc. *in cons.* 41. *apud eumdem Fusar. n.* 143. *fol.* 231. & *n.* 147. *fol.* 236. R.R. p Duran. *dec.* 116. *n.* 15. 30. 32. 33. & 46. & nouissimè Carena *resol.* 5. *n.* 36. *fol.* 14.

Et latè scripsi in causa Baroniæ Capudarsi, vbi alia adduxi, respondendo DD. contrarijs, qui ẽt decisione, facta in illa causa, fuerunt reiecti, vt habes in sequenti responso.

148 Nec dispositio Cap.18. Potentissimi Regis Philippi refragatur: tùm quià cancellos casus inibi expressi non egreditur: tùm quia dictiones limitatiuæ, quæ in illo leguntur, id satis euincũt; Tùm etiam, quà mens, & intentio statuentium fuit, in successione transuersaliũ repræsentationem concedere, in casibus à lege permissis, reducendo ad terminos iuris communis cap. *Si aliquem*, quod omninò repræsentationem sustulerat, vt latiùs in causa prædicta successionis Baroniæ Capudarsi pro Francisco Georgio de Petrosijs Baroniæ Sãcti Iuliani hęc, & alia scripsi, secundùm quæ nuperrimè vidimus fuisse pro illo à M.C. iudicatum.

Verùm hac in re labor noster fortè superuacaneus erit, cum eruditissimus noster Cõpatronus id eloquẽtissimé cõprobarit, & mirifica dicendi copia stabilierit in suis allegationibus, quæ sub prælo sũt.

Vndè dũ, data gradus, & sexus paritate, maior natu debet ad successionẽ admitti, clarissima subsequitur iuris conclusio, quod Illust. Comes Raccudiæ, parem habens sexus, & gradus prærogatiuam, sed maiorem ætatem, est omninò in hac Buteræ, aliorumq; feudorum successione præferendus

Quæ si vera sunt, nec rationabili concutiuntur difficultate, vbi minor natu se non sustulisset è medio ppria renunciatione: certissima ratione procedũt in Comite Mazzareni, qui est minor natu, & renunciauit. 149

Renuncians enim ex tacita mente Testatoris nequit succedere, quia facto suo redditus est incapax, & ad sequẽtem in gradu successio defertur ex L. *prima* §. *qui habebat ff. de bonoe. possess. contra tab. L. prima* § *quibus ff. de suis, & legitim. hæredibus, cap.* 1. *de eo, qui sin. fecit agnato de feudo.* Bartol. *in d.* § *qui habebat num.* 7. Soccin. *cons.* 35. *num.* 16. *lib.* 4 Mastrill. *decis.* 65. *ex num.* 7. Vinc. de Franch. *decis.* 375. *n.* 2. Molfel. *in cõsuet. Neap. tit. de renunc. q.* 6. *n.* 11. & *q.* 14 *nu.* 6. 10. 11. & 12. Gallerat. *in tract. de renunc. lib.* 2. *c.* 5 *n.* 21 & 22. Amat. *resol* 76. *num.* 18. Quod admittũt et ipsi DD. cõtrarij, licet id negẽ, vbi supest psona, cuius contẽplatione fit renunciatũ: q in casu, de quo loqmur, nõ pcedit, cũ stipulatio intercesserit p hæredib' et extraneis. Ità Marcian. *disp.* 8. *n.* 34. *to.* 1. *f.* 97. Vbi postq̃ retulit hãc nostram conclusionem, & iura mirificè illam cõprobantia, ità respõdit. Nihilomin' hęc oĩa pcedunt quotiescumq; adsũt psonę, quorũ con-

contemplatione fuit facta, & acceptata renunciatio; tùnc enim benè militat ratio, & optimè elicitur præsumptio, voluisse patrem, licet decedentem ab intestato, illam esse exclusam. Idem sentit Rota C. R. P. D. Dunozetto *in Romana renunciationis, Merentij 7. Iunij 1634. sub numero. 11. vers. uel filij uendicare locum. Quæ est apud* Tambur. *de iur. Abbatiss. in ordin. 6. fol. 17.*

Neque enim verisimile est, aut voluntati testatricis consentaneum, instituere voluisse renunciantem, qui ex iuris dispositione inhabilis est ad succedendum: cum renuncians dicatur exclusus, & facto proprio inhabilis, seù incapax.

150 Indè est, vt incapaces vocati non censeantur, quia testatricis voluntas Legũ Sanctionib' adhæsisse præsumitur, esto nõ vocasset eum, quem iura inuitant Gabriel. *cons. 83. num. 3. 4. 9 10. lib. 2.* Vbi sermonẽ instituit de incapacibus ex natura rei, respectu emphyteusis Ecclesiæ: aitq; nõ cõphendi sub clausula, *& quibus dederit.*

151 Et de incapaci ex forma statuti Peregrin. *de iur. fiscl libro 3. cap. 1. num. 2. & 7.*

152 Deq; incapaci facto suo, qui repellitur ipso iure. Fusar. *de substit. quæst. 317. num. 20.*

Qui namq; ius non habet succedendi, vtpotè inhabilis, nec ius habet contrà testamẽ-

153 tum, si præteritus reperiatur, vt de filio bãnito dixit Giurb. *in consuet. Mess. cap. 8. Gloss. 6. pa. 1. nu. 14. 15. & 16. fol. 559.*

Et indiuidualiter de filia hæ-

154 reditati renunciante cũ iuramento, q̃ dotata fuerit, ꝙ hæc sit incapax, vt si præterita sit à patre, de testamenti nullitate dicere nequeat. Anton. Fab. *in cod. tit. de pact. defin. 8. n. 2. fo. 69* Gomez, *in l. 29. Tauri n. 8. f. 157*

Cũ renuncians, ac si in rerũ

155 natura nõ esset, habeatur Guglielm. de Benedict. *in cap. Raynut. verb. duas habens filias num. 261. & 262. de testam. fol. 34.*

Vbi ꝙ pterita filia, q̃ renunciauit, nõ erit nullũ testamentũ, cũ extrane' possit institui: id tñ verũ est in renunciante, non aũt in exclusa ꝑ statutũ; illa .n. habetur ꝑ mortua, hęc aũt est exclusa ꝓpter masculos. Post multos Cutell. *de donat. tom. 1. fol. 441. num. 66.*

Paria .n. sũt, nõ extare, ac extare, & nõ posse succedere, vt aliũ in successione nõ impe-

156 diat: sic in patre filiũ naturalẽ instituente, pterita filia legitima, & naturali scripsit Cãcer. *lib. 3. uariar. resol. c. 15. à n. 1. usq; ad n. 15. & psertim n. 2. 5. 9. 10.*

Nec .n. naturalẽ instituere

157 potuisset, cũ haberet legitimã contrà Text. *in authent. licet Cod. de naturalibus liberis.*

Nisi hæc sua renūciatione ōninò inhabilis esset effecta.

Et hęc vlterius confirmantur, quia semel, ac voluit renunciatione Mazzareni Comitem excludere, capienda est
158 coniectura, quòd eadem voluntas perseueret, dùm non apparet mutata Paris. *in punct. cons.* 26. *numero* 18. *uol.* 3 *fol* 41. Capell. Tolosan. *qu.* 457.

Mutata autem tunc diceretur, quando expressa renunciatio, quæ in vim contractus, iuramento firmati pertransijt,
159 nominatim (secundùm aliquos) vel saltem nomine collectiuo, puta filiæ, sororis, &c. institutione esset reuocata: neque enim generica reuocatio sufficeret Aret. *in l. superstiti quæst.* 3 *num.* 3. *vers. sed dubitatur, & vers. Præterea ff. de acqu. hered. fol.* 193. Menoch. *consil* 6. *num* 19.

160 Et licet *Cauagnolus* consiliū hoc periculosum vocet; idem tamen eruditus voluit Parisius *cons* 26. *num.* 18. *& cons.* 69 *à num.* 49. *uol.* 3.

Qui *num.* 57. inquit, quod recipiens renunciationem ꝓ se, & hæredibus, si filium à successione noluisset excludere, sub ea forma stipulationem non concepisset *num.* 60. sequitur decisionem Sacri Cōsilij Neapolitani *num.* 65. *ad num.* 70. clausulas generales expendit, realem demonstrantes renunciationem. Et *consil.* 26. *num.* 1. *&* 31. *eod. lib* loquitur de transactione Couarr. *in cap quamuis pactum par.* 3. *§.* 3 *num.* 4. *&* 7. *versic.* 7. Hoc ampliat in hæredibus renunciantis Suarez *in summa tomo* 2. *lib.* 7. *cap.* 7. *nu.* 21. *fol.* 206. Vasq. *in l. si quando §. illud num.* 97. *versic. adde quod, fol.* 233. *post tract. de successionis creatione vol.* 1. *& latius uol.* 2. *lib.* 2. *§.* 18. *requis.* 29. *limit.* 1. *nu.* 113. *&* 119 *fol.* 373. Carol. Anton. Pute. *in cons* 1. *num.* 3. *& numero* 33. *post consil.* Oddi.

161 Vbi subdit: quod non videtur inuitasse, quos per pactum exclusit, *& num.* 34 *&* 37 ampliat, etiam si renunciationem acceptans descendentes non habeat: maxime cōgrua dote recepta, vt *à num.* 44. *vsque ad num.* 46. & licet aliquibus ex præcitatis respondere conetur Donat. Anton. de Marin. *dicta resol.* 189. *lib.* 2. Eos tamē reassumit, & sequitur post Angel. & alios Redenasch. *consil.* 46. *num.* 52. 55. *&* 56.

Et licet tàm ipse Marinus, quàm alij præmemorati de successione ab intestato loquantur: Franciscus tamen Redenasch rationem adducit, quæ ad causam testati potest accommodari: Ait enim, non esse verisimile, quòd renun-

cians, seù donans sub mentione hæredum se ipsum voluerit includere: cum satis vulgare sit: in generali sermone loquentis personam non comprehendi. Immò cum Donna Margarita in allodialibus alium hæredem reliquerit; in Feudalibus verò eum, quem iura disponunt: & Illust. Comes renunciauerit D. Margaritæ suis hæredibus, & successoribus in perpetuum: nedum est inuerisimile, sed prorsùs incredibile, illum instituisse.

Parum, immò nihil, obstat Bald. *dicto cons.* 437. *libro primo* tùm quià loquitur de filia, q̃; vt ipse vult, nunquàm ab extraneis exclusa videtur: tùm etiàm, quia de simplici agit

162 renunciatione. Nos verò de filia renunciante, sed de renunciatione ab extraneo facta; non quidem simplici, sed omnimoda, cùm pacto de nõ petendo, Aquiliana stipulatione, alijsque innumeris clausulis. Tùm demùm, quia dictum consilium Bald. 437. communi est omnium opinione reprobatũ, vt notat Michael. Grass. *in §. successio ab intestato quæst. decima num.* 13. Paris. *cons.* 36. *ex no.* 52. *uol.* 1.

163 Et in indiuiduo, quod sub institutione illius, qui de iure succedere debet, renuncians inclusus non sit, sed oporteat, vt nominatim instituatur, vt possit succedere, aliàs vt inhabilis exclusus remanebit, firmant in puncto Menoch. *cons.* 6. *num* 19 *libro primo*, & *meliùs cons.* 19. *numero* 81. *lib. secundo fol.* 255. Anton. Fab. *de erroribus pragmatic. par. tertia decad.* 55. *error.* 10 *fol.* 119 & *in Cod lib secũdo tit.* 3 *de de pact. deffin.* 27 *versic. sanè fol.* 84. & confert D. Ant. Amat. *resol.* 76. *num.* 38. *tomo* 2. *fol.* 236.

Quo in loco concludit, q inhabiles, & exclusi à successione per statutum, aut propriam renunciationem, ex tacita mente defuncti vocati nimè præsumuntur.

Quæ doctrina in hoc Regno noua non est, sed inueterata praxi recepta, iuxtà quam aliàs annis retro elapsis obtinui pro Don Gaspare Maria Fardella.

164 Quamobrem si hæc omnia etiam in petitorio Illustrem Mazzareni Comitem excludunt; multò magis in hoc possessorio; cùm intentio nostra sit in claro renunciationis instrumento, (quod ius omne, & quemcumque casum comprehendit,) fundata: & licet ex aduerso multæ subtilitates afferantur, quæ potiùs acumẽ ingenij, quàm rei veritatem demonstrent, illæ in hoc iudicio non debent vllatenùs atten-

attendi; quia negari non potest, quod replicationes Aduersariorum, si non friuolæ, certè turbidæ sint ex dictis, adeòque ad petitorium sunt reseruandæ, ac in possessorio renuncians excludi debet ex iuribus adductis per Argel., Redenasch., Capic. Latr., & alios desuper citatos *numero* 8. & 9 *fol.* 21.

165 Quibus nec refragantur decisiones, quæ fortè ex aduerso possent expendi, per quas resolutum videtur, in possessorio manutentionem renuncianti fuisse concessam, vt iudicatum testantur Tob. *in compend. decisionum parte tertia sect.* 3. *uerb soror fol.* 285. *col. secunda.* Rot. Rom. penes Marin. *lib.* 2. *quotid. resol. cap.* 190. *numero* 25. Ioan. Franc. de Ponte *consil.* 24 *in fin. vol.* 2. Capic. Latr. *consul.* 123. *num.* 166. *libro secundo*, & Iacob. Gall. *cons.* 64. *in fin.*

166 Etenim nec tantillum quidem casus nostri speciem percutiunt, vt ad singulas respondendo constabit: Nàm in casu relato per *Thor.* soror, quæ renunciauerat, nominatìm instituta fuerat, & propterea manutẽtio fuit illi concessa: secùs tamẽ est in casu nostro.

167 In causa etiam decisa penes *Rot. Rom. apud Marin.* luculenter apparebat personas, quarum intuitu renunciatio facta erat, defecisse, ac proinde personalem extitisse.

168 Tandem casus, in quo cõsuluit *Iacob. Gall. contra Ioannẽ Franciscum de Ponte*, quem refert *Capic. Latr.* nec in Regno nostro locum habere potest; quoniàm ibi non obstante, quod fuisset hęres instituta soror in capillo, decisum fuit pro maritata primogenita, quæ renũciauerat, habendo eam pro vera succeditrice. Quod dici nõ potest de Illustri Aduersario, etenim vltrà quod sua propria renunciatione seipsum exclusit, nec minùs verus est Successor, dùm Cliens prærogatiuam habet maioris ætatis.

169 Et tamen in hoc Regno manutentio concedi debet hæredi scripto, capaci, & non vero Successori, vt post innumeros sæpissimè decisũ fuisse notat Amat. *in vulgat. resol.* 19. *numero* 111. vbi reijciuntur nonnulli Siculi Doctores, qui contrarium voluerunt.

170 Et hoc ob vim Statuti de continuãda possessione in hæredem, quod nec in Regno Neapolis viget. Verum tamẽ est, quod renũcians in actuali possessione reperiebatur, vt idem *Gallus* in fine supponit, & apparebat etiam de visibili testamenti vitio, quo casu nõ competit hęredi scripto remedium l. *fin. Cod. de edict.* D. *Adrian.*

drian voll. Ex his igitur capiti-
bus saluari potest illa decisio,
quæ non facit contra nos.

171 Præterea in omnibus his
casibus habitum fuit pro con-
stanti, renunciationem, nulla
alia ratione, quàm fauore ma
sculorum tempore renuncia-
tionis existētium, processisse,
qui successionis tempore nō
extabant: idcircò plenum est,
renunciationem illam perso-
nalem fuisse. Vnde cùm defe-
cerint personę contemplatæ,
procùldubio renuncians de-
bebat manuteneri, quod dici
haud potest in re nostra.

EX his itaq; non obscurè
concluditur Illust. Comi
tem Aduersarium perperā ad
huius possessorij finem asse-
quendum accedere: Quam n.
habet actionem? forte quam
cessit? At illa fugit ab eo, vt ad
Clientem, tanquàm cessiona-
rium, verumq; dominum se
reuocet? Voluat accurate, re-
uoluat priùs trāsactionis in-
strumentum, inde, dùm hu-
ius iudicij limen attingere co
natus est, videat an contract⁹
ex æquo initi forma seruetur.
Verum enimverò pactis con-
tentis, vel inuitus perstare co-
gendus erit. Publicum namq;
renunciationis documentum
in hoc mero possessorio tur-
bidas exceptiones propellit.
Neque potest aliquo pacto du-
bitari; quin eius latitudo ius
ipsum successionis post mor-
tem D. Margaritæ complecta-
tur, siue illud, vt futurum ex
causa de præterito, aut ēt de
futuro esse velimus: siue illi⁹
finalem causam spectemus.
Quod si ius illud, tanquàm
conditione suspensū, in aliū
transferri non posse dicatur;
spem tamen illius, vt certam,
& firmam, in contractum
deduci posse, quis certè cor-
datus negauerit? Solemnitas
autem *L. de his*, neque transa-
ctio desiderat, si ad eius am-
plitudinem oculos fixerimus
quæ genericam, & sufficien-
tem, vt minimùm in contra-
hentibus, omnium disposi-
tionum scientiam præmon-
strat. Sed omitto, sufficere fi-
deicommissa, cæteráq; instru-
menta mentis luminibus in-
spici. Prætereo, iuramentum
illius legis vicem supplere.
Supprimo silentio, actum in-
ter viuos eam iuris formam
non exposcere. Illud solum-
modo non relinquam, prius-
quàm excidat memoria: quòd
iuris. Feudalis abdicatoriam
dictæ legis ambitu non conti-
netur. Omnibus igitùr nu-
meris est absoluta transactio,
quæ nullitatem aliquam non
pertimescit, obices fundit,
exceptiones interimit, re-
strictiones expellit. Sed quid?

An ne Pars aduersa, personalem esse, gloriabunda iactabitur? Ne quicquam sibi blanditur, ac fragili, debilique incubat adiumento. Quid enim verba in rem præconcepta significant? Quid pactum de non petendo? Quid Aquiliana stipulatio? Quid Hæredũ, & Successorum facta mentio? Quid Sapientis dictamen? Quorsum tandem incredibilis propemodùm clausularum congeries? Si realis equidem hæc renunciatio non esset; nullam certè realem fingere, aut excogitare possemus. Cũ nulla ferme sit, aut efformari possit, q̃ tot sit fœcunda clausulis, onusta pactorum formulis, iurium omnium solemnitate firmata.

Hæc est igitùr Transactionis facies, quæ decolor Aduersariorum oculis affulsit, vt dignam, quæ in hanc scenam prodiret, non existimarent; suas tamen partes, vt sentio, mirabiliter agit.

Et Vos, Iudices amplissimi, qui tota lege perspecta iudicare soletis, superest, vt erudicioni vestræ, integritatique obsequamini. Et hæc, quæ tenuitas nostra congessit, irrecorto supercilio percurratis: ac iunctis multis, quæ deficiunt, per vestram comitatem præstandis, felicem nobis exitum causæ iure merito polliceantur.

Eandem Authoris opinionem non pauci Supremorum huius Regni Tribunalium Aduocati, adhibita subscriptione, fuerunt amplexi.

✠ V.I.D. Don Ioseph Dominici.
✠ V.I.D. Don Vincentius Finichiaro.
✠ V.I.D. Don Ioannes Rizzare.
✠ V.I.D. Don Franciscus Romeo.
✠ V.I.D. Don Ioseph Fulchus.
✠ V.I.D. Don Ioseph Pulitus.
✠ V.I.D. Don Laurentius Mariconda.
✠ V.I.D. Don Franciscus Maria Botto.
✠ V.I.D. Don Theodorus Virgilius.
✠ V.I.D Don Carolus Vanni.
✠ V.I.D. Don Ioannes la Via.
✠ V.I.D. Don Hyacynthus Pensabene.
✠ V.I.D. Don Ioseph Calascibetta.
✠ V.I.D. Defendinus Malacrida.
✠ V.I.D. Don Petrus Curti.

V.I.D.

✠ V.I.D. Don Ioseph Alimena.
✠ V.I.D. Don Hieronymus Fardella.
✠ V. I. D. Ioannes Pinnisi.
✠ V.I.D. Don Celidonius de Leone, & Bellac era.
✠ V.I.D. Ioannes Giandavdone.
✠ V.I.D. Don Ioseph Xibecca.

Judices in causa unanimi consensione, ut habes in iustificationibus nuper impressis, contra Clientem sententiam tulerũt. Sed an iuridice, an non, aliorum est iudicium. Tu tamen candide Lector, iuribus utrinq; pensatis dijudicare poteris. Illud scias, quod exinde transactione lis extincta fuit. Et Illust. Praeceptor meus D. Didacus Marotta Praeses M. R. C. Judex in causa datus, cum deberet primus votum secum aperire recusauit, protestatusque fuit, quod concurrebat cum maiori parte uotantium, sed in paritate uotorum pro Cliente inclinare coram omnibus testatus est.

SVMMARIVM.
Articuli Primi.

PRoximior defuncto, uel in pari gradu existens caeteris exclusis admitti debet nu. 1. & ex Cap. Si aliquẽ disponitur, quod procedit de proximiore respectu lineae, non autem gradus num. 2
Quod an uerum sit uide infra.
Verbum (proximior) semper intelligitur de proximiore respectu gradus, non lineae n. 3.
Iure communi feudorum attento proximior debet esse respectu gradus, & lineae, secus disponitur per Cap. Nost. Reg. Si aliquẽ nu. 4.
Lineae ratio non est attendenda, sed sẽper pximitas ultimi defuncti attenditur nu. 5
Repraesentatio inter transuersales, ultra filios fratrum minimè datur, nec in allodialibus num 6.
(Nec in feudalibus ibid.)
Etiam si fuisset erecta primogenitura nu. 7.
Verba illa (proximior defuncto) semper sunt intelligenda de proximiori in gradu defũcto repraesentatione penitùs exclusa, & qui superstit mortis tẽpore n. 8
Statutum non simpliciter uocat pximiorem, sed cũ gradus praerogatiua, cum quo non possunt uenire filij, & descendentes aliorũ collateralium proximiorũ, quia eos praecedet proximior in gradu num. 9.
Successio limitata ad certum gradũ superstitum etiam superuiuentium nõ est extendẽda ad alias personas alterius gradus n. 10.
Idem pro patruo contra nepotem num. 11.
Soror nepoti praefertur propter gradus praerogatiuam n. 12.
Nepos ex fratre maiore natu prae-

 mor-

mortuo non excludit patruum fratrem defuncti minorem natu ex cap. Si aliquem n. 13.

Successio non datur per repraesentationẽ, sed qui est gradu proximior admittitur exclusis alijs ut colligitur ex c. si aliquẽ n. 14

Agnato proximiore uocato, non cessat repraesentatio n. 15.

Proximior agnato per cap. Si aliquem non uocatur simpliciter, sed proximior defuncto, qui tẽpore mortis superit, & aetate maior, quae partes excludunt penitùs repraesentationem nu. 16.

De iur. comm. feudorũ uocatur tantùm proximior absq; ulla qualitate repraesentationem denegãte n. 17 (tamen de iur. nostro Reg. differt cap. Nostrum loquitur de proximiore defuncto in gradu, & non in linea n. 18.

In feudo cum clausula iuris Francorum, linea, & primogenitura an sit attendenda, maximè ex verbis Cap. Si aliquem, quod sexus, & primogeniturae praerogatiua seruetur nu. 19.

Cap. Si aliquem 33. Regis Iacobi loquitur de feudis, in quibus succeditur cum clausula iuris francorum n. 20.

Clausula iuris francorum uocat maiorem natu dumtaxat, qui mortis tempore reperitur de cuius successione agitur nu. 21.

Aetatis pr̃ogatiua consideratur de tẽpore mortis eius, de cuius successione agitur ſtãte C. Nostr. n. 22

Nec põt ab alio repraesẽtari n. 27

Maior natu minoribus fratribus, & cohaeredibus suis, & faeminis masculus praefertur ex nostro priuilegio n. 23.

Ex constitutionibus Regis Iacobi maior natu, non autem primogenitus uocatur n. 24.

Linea, & primogenitura de natiuitate est attendenda per uerba relata d. cap. Si aliquem n. 25. (sed declaratur per alia verba subsequentia n. 25.)

Gradus praerogatiua semper est attendenda, & non fit locus primogeniturae nisi inter concurrẽtes in eodem gradu n. 26.

Maior natu, ubi uocatur de tẽpore successionis, haec qualitas maioris aetatis ab alio non potest repraesentari nu. 27

Ad successionẽ ille admittitur, q tẽpore successionis reperitur maior, caeteris exclusis n. 28.

Primogenito simpliciter uocato acquiritur ius primogeniturae, q non pcedit, quando maior natu uocatur mortis tẽpore, quia nullum ius acquiritur nec actu, nec habitu num. 29.

Lineae, & repraesentationis nulla ratio est habenda per cap. Si aliquem, sed solũ gradus propinquitas, iuxta sexus, & aetatis praerogatiuã delatae successionis tempore est attendenda nu. 30.

Gradus, & non lineae praerogatiua praefertur in transuersalium successione per cap. Si aliquẽ n. 31.

AR-

ARGVMENTVM

PRærogatiua lineæ, an gradus sit attendenda in successione feudali inter transuersales vltrà filios fratrum, latè discutitur materia ad interpretationem Capituli Regni Si aliquem, & 18. Regis Philippi.

RESPONSVM III.

PRO FRANCISCO GEORGIO DE PETROSIIS BARONE S. Iuliani, & pro Martio de Petrosijs Barone Bumbunettæ.

CONTRA PHILADELPHIAM GVARISANO.

ARTICVLVS I.

EGregiam profectò, & satis famosã in supremo hoc Tribunali mors intestata D. Antonini Lerò controuersiã inter eius cõsanguineos hinc gradus, illinc lineæ prærogatiua pollentes excitauit; quam si forsàn considerare velimus ab incunabulis, & in eo statu, in quo erat, priùs q̃ strenuissimi iuris prudentiæ Achilles in Regno nostro pro ipsa scripsissent, difficultas hæc nimis inuoluta, & à paucis ẽt cognita comperiebatur: cæterũ cũ posteà in forensi vsu frequenter occurreret per celeberrimos iuris interpretes tenebris obscuritatis exuta, non modicam claritatem adepta est, & nouis etiam euenientium casuum disputationibus exagitata, veritatis lucẽ tandẽ aliquando cõquisiuit. Nũc aũt tot rationũ momentis firmata tot DD. authoritate, tot rerum iudicatarũ exemplis cõ probata reperitur, vt sup uacaneũ sit iudicãtiũ mentibus molestiã afferre, & in eius veritate indaganda tẽpus conterere: Nihilominùs vt votis Clientũ aliqua ex parte satisfaciam, quæ sequuntur subnectere operæpretium duxi.

Quoniã verò agitur de successione Baroniæ Capu darsi ad q̃ plures aspirant nẽpè Frãciscus Georgius de Petrosijs Baro S. Iuliani, & Martius de Petrosijs Baro Bumbunettæ Clientes, ac Philadelphia Guarisano. Nos exclusionẽ Philadelphiæ nõ leuibus astruemus rationibus, pariterq; Baronis S. Iuliani liqdũ ius ostẽdem⁹, p q in Baronia exclusa Philadelphia Baro Bũbunettæ illũ repsẽtãs ex iure sibi cesso succedere debeat.

Primus punctus difficultatis ad id solum restringitur, an scilicet vbi agitur de successione Feudi inter transuersales, vltrà filios fratrum, aut sororum, gradus prærogatiua munitus præferri debeat ei, qui e linea primogeniti descendit, dùm linea successionis aditum ingressa non est.

Secundus vero punctus erit, an data gradus paritate, dùm linea ingressa non est, masculus minor natu præferri debeat fœminæ natu maiori?

Et sanè Thesis nostræ assumptum erit, vt gradus, & masculinitatis prærogatiuam præ cæteris alijs extollamus, ac proindè, cum Baro Sancti Iuliani sit in septimo Consanguinitatis gradu Don Antonino vltimo Feudatario coniunctus, licet ex linea secundogeniti descendat, præferri debet.

Et licet Philadelphia se iactet esse primogenitam, & in pari gradu, nihilominùs per Clientem in sexus, ac masculinitatis prærogatiua vincitur, ac superatur.

Vnde dùm Baro Sancti Iu-
1 liani proximior defuncto, vel certè in pari gradu existit, vt Successor indubitatus, cæteris omnibus exclusis, admitti debet, iuxtà peculiarem Regni nostri legem *in cap.* 33. *Si aliquem* Inuictissimi Regis nostri Iacobi his verbis

„ *Ille qui tempore mortis fu-*
„ *perstit defuncto proximior*
„ *in feudo succedat.*

Et quamuis nonnulli affirment, dispositionem dicti *cap.*
2 *Si aliquem* procedere in proximiore respectu lineæ, non autem respectu gradus, iuxtà dispositionem. Text. *in capit.* 1. *de natura success. feud.* per quem mouentur Cumia *in uerbo proximior numero* 19. Muta *in cap. si aliquem numero* 145. *fol.* 191. Intrigl. *de feudi. cent.* 2. *num.* 51. Giurb. *de feud.* §. 2. *Glos.* 2. *nu.* 33. Amat *resol.* 1. *à numero* 55. Costa Sicul. *cons.* 67. *à num.* 11. *&* Cutell. *ad ll. Siculas not.* 41. *versic. Nobis fol.* 60.

Nihilominùs horum opinio falsa detegitur, siue Feuda sint hæreditaria, siue cũ clausula iuris Francorum, vt habet verior, & magis communis sententia, sæpissime in supremis huius Regni Siciliæ Tribunalibus recepta, pluribus iuribus confirmata, & corroborata.

3 Nàm verbum, *proximior*, patres nostri semper intellexerunt de proximiore respectu gradus, & non lineæ, sicuti legi possunt Tobia Bensar. *in consilio decimo septimo numero decimo nono apud Lunem fol.* 176.

Corn.

Corn. *libro secundo consil* 199 *n.* 38 *in princip.* & *numero* 44. *versic.* Nec *obstat*, quod mater, secundùm quod Consilium iudicatum fuit contrà Consil. Socin. Corsett. *consil. nono num.* 33 *fol.* 60. Petr. de Greg. *de feud. pa. ostaua quaest. decima num.* 22. *fol.* 146. Cumia *de feud. in verb. gradu numero* 57. *fol* 167. & *num.* 42. *fol.* 168. & *meliùs num.* 103. *fol.* 176. vbi refert infinitas decisiones factas contrà nepotē ad fauorem patrui magni.

Et aduertatur, quod in loco, ex aduerso citato loquitur de iure communi Feudorum; in locis verò pręcitatis loqui-
4 tur interpretando nostrum capitulum Regni *Si aliquem* Vrsin. *de feud. in par. secunda qu.* 4. *art.* 1. *num* 14. *fol.* 105.

Isti omnes adducunt infinitos Doctores, & Decisiones prò ista sententia testando, quod est communis, & magis communis &, quod ab ea non est recedendum, neque in consulendo, neque in iudicando, & quod Patres nostri, ita semper obseruarunt, & nouissimè in terminis similis statuti firmat Pereira *in decis.* 39. *sub num. septimo vers.* Nec *hunc sensum fol.* 199. vbi per hæc verba firmat

Quod quidem stare non potest, si consideremus in singulis filijs lineas constitutas fuisse; quia si ex linea succederetur, vtique remotior ex illa linea præferendus foret proximiori ex alia, ne fieret, saltus, qui non datur, nisi quādo prima linea in totū extincta est. Patet ergò ordinationem ad lineas non attendisse, dúm proximiorem vltimo possessori vocat.

Et quod nulla habita ratione lineæ, tàm inter descen-
5 dentes, quàm inter transuersales, semper sit attendenda proximitas vltimi defūcti benè Amat. *in resol. decima numero* 13. *fol.* 158. vbi forsàn agnouit errorem dictum *in resolut. prima.*

Comprobatur hæc sententia communiter recepta, & quia licet sit controuersa opinio, quando quæstio est inter descendentes, vel transuersales in secundo gradu existentes, vtrum vocato proximiore, debeat admitti gradus repræsentatio?

Nihilominús, quando contentio est inter transuersales remotioris gradus, & prout in casu nostro, inter transuersales in septimo, & octauo gradu existentes, & per statutum vocatur defuncto proximior, qui tempore mortis su-
6 pererit, tùnc penitùs dici debet exclusa repræsentatio: tū quià inter transuersales vltrà filios fratrum repræsentatio

non

non datur neque in allodialibus iuxtà Text. *in auth. post fratres la 2. C. de legit. hared. authent. cessante C. eodem titulo, & nouell. de hared. ab intestat. §. fin antē* Bart. Bald. Salycet Corn. *in dicta authent post fratres.* Dec. *consil. primo num. 2. & cons. 217. numero 2.* Alex. *cons. 44. numero decimo octauo sequ. vol. quinto.* Paris. *consil. 57. à numero primo, vsque ad num. 8. vol. 2.* Rojas *in tract. de success. ab intestat. cap. 5. num. 21. & cap. 32. numero 22.* post multos Cancer. *var. resol. libro primo cap. quinto de success. ab intestat. num. septimo.* Gabr. Anton. Gomez. Couar. Auendan. Decian. Ofasch. Mantic. Menoch. Thesau. & alij, quos refert, & insequitur Blasius Robles *in tract. de repræsent. lib. secundo cap. 29. numero secundo.* Franch *decis. 14 num 6.* infinitos adducit Bellon. *consil. 17. num. 45. & cons. 38. numero nono* nouissimè Altograd. *consil. 60. num. 25. & 26. libro 2. fol. 297.* Redenasch. *cons. 15. à numero 4. fol. 136.* vbi innumeros allegat DD. Rot. Rom. per Rub. in terminis statuti *in decis. de anno 1631. decis. 48. à num. 16. ad nu. 20. fol 92. & in decis. 349 à numero 26. fol. 664.* post hæc scripta nouissime Ganauerr. *cons. 52. nu. 31.*

Neque in feudalibus Corn. *cons. 199. num. 35. in fin. libro* 2. post Bertrand. Gabr. Roland. Crauett. Menoch. Franch. & alios Robles *de repræsent. libro 3. cap. 8. num. 16.* Et ex nostratibus inspecto tenore *capit. Si aliquem elegāter* Iacob. Chirc. *in allegat. fluminis Dionisij,* vbi ità iudicatum fuisse testantur Nicolaus Sollima, & Iacobus Russo, Bolognett. *consil. nouo n. 23.* Lelius Caput *ad consuet si moriatur par. 1. §. 3. numero 6.* Cannet. *in cap. Volentes §. præmittendum à num. 87. vsque ad num. 97. & §. an filius excludatur nu. 19.* Milanis *decis. octaua n. 33. lib. 3.* Hieronym. Fimia in causa Misirindini *in decis. octaua* eiusdē Milan. *à num. 82 vsque ad num. 90.* Petr. de Greg. *de concess. feudor. par. 4. quæst 10. num. 21.* & ibi Mastrill. *in addit. littera* A. Cumia *in cap si aliquē verb. proximior à numero 31. & verb. gradu nu. 99. 10.* Aloysius de Septimo *in capit. si aliquem* Corsett. *consil. nono nu. 33. cons. 11 num. 7. & cons. 26. numero 4.* Corsett. filius *in addit. ad consil. 10. nu. 26.* Pern. *cons. 11.* Intrigl. *de feud. cent. 1. art. 12. numero 60.* Giurb. *de feud. §. 2. Glos. 7 num. 64.* nouissimè post hæc scripta Ganauerr. *in cit. cons. 51. nu. 184. fol. 143.*

7 Etiam si fuisset erecta primogenita Mart. *de success. legal. par. 3. quæst. 1. & num. 41 tom. 1.* Vbi expresse firmat, non esse ha-

habendam rationem linearũ primogeniturę vltrà filios fratrum, ibique refert etiàm sententiam Papæ contrà Regem Vngariæ Tiraqu. *de iure primogen. quæst. 41. num. 4.* Cumia *de feud. in dicto verb. gradu à numero decimo vsque ad nu. 14.* de communi testantur Intrigl. *de feud. cent. 1. art. decimo num. 7.* Brun. *conf. 75.* quibus decisũ refert Theodor. *alleg. 10 num. 25. & 26.* Gallupp. *in method. feudal n. 21.* Rouit. *in pragm. 11. de feud. n. 81. & 117.* Ponte *lect. 12. numero 18. & 19. fol. 107.* Aluarez de Ribera *de success. portogall. p. 2. n 34 & par. 3. ar. 0. n. 163.* Tappia *in addit. ad Aluarez d. p. 1. litt. L.* omninò vidẽdus. Vbi loquẽdo in fortioribus terminis refert decisionem Sancti Vincentij Ferrerij ad fauorem Patrui secundogeniti contrà pronepotem ex linea primogeniti in successione patrui magni: ex nostratibus Tobia Bensari *in consilio decimo septimo à numero 12. usque ad nu. 17. apud Lunam.*

Tùm etiàm, quià deficit qualitas illa superuiuentiæ in statuto requisita, & sic cum non possit superuiuentia per alium repræsentari per necesse

8 sè verba illa, defuncto proximior, qui tempore mortis superit, intelligi debent de p. ximiore in gradu defũcto, repræsẽtatione penitùs exclusa: optimè Ramund. Ramũdett. in causa Comitatus S. Marci *vers. Praterea.* vbi per hæc verba firmat ibi.

„ *Praterea opinio tenentium partem contrariam potest procedere, quando statutum simpliciter vocat proximiores, sed in statuto, de quo loquimur, non simpliciter vocatur proximior, sed ille, qui supererit proximior tempore mortis, & sic non simpliciter statutum vocat proximiorem, sed superstitem tempore mortis feudatarij decedentis sine liberis, quo casu indistinctè non datur subintratio, quia videtur proximior vocatus cum gradus prærogatiua, cum quo non possunt venire filij, & descendentes aliorum collateralium præmortuorum, quia excluduntur ab eo, qui eos*

9 „ *præcedet in gradu, ut probatur in auth. defuncto. Cod. ad Tertullian. & tangit plenissimè* Dec. *conf. 521. col. 3 & 4. & conf. 1. vol. penult. num. 6.*

„ *Quia videtur lex coartasse successionem ad certum gradum superstitum etiam superuiuentium, ad quam successionem, ita limitatam*

10 „ *non debent admitti alia personæ, nisi illæ, quæ sunt infra dictum gradum limitatum*

,, tum ita concludit Pa-
,, ris. per multos col. in consil.
,, 32. num. 49. cum multis
,, sequ. & melius numero 64
,, vsque ad num. 69. in secun
,, do uol. & istam opinionem
11 ,, pro patruo contra nepotem
,, in terminis cap. Si aliquem
,, tenuit Bernardus de Medi-
,, ces dict. Saccurasa in suo cō-
,, pendio super cap. Volentes
,, in rubric. de success. collate-
,, ralium vers. Item si Baro
,, nouus habet duos fratres
,, Pernus cons. 11. Alex. cons.
,, 149. num. 8. uol. ... Io. Aloy
,, sius in Apostill. ad cap. Si
,, aliquem, ubi concludit pro
,, sorore contra nepotem prop-
12 ,, ter prærogatiuam gradus,
,, & dicit esse communem opi
,, nionem in Regno secundum
,, quam fuit consultum in cau
,, sa Sclafani contra Baronem
,, Militelli, & in causa flu-
,, minis Dionysij in primo, &
,, secundo iudicio eamdem opi
,, nionem tenuerunt Prothon.
,, Agliata, & Iacobus Chirco
,, in allegationibus Sclafani
,, Dominus de Greg. in Tract.
,, de concess. feud. par. 4. quæst.
,, 10. vers. Eamdem illatio-
,, nem intelligo, vbi dicit, ꝙ
13 ,, in successione collateralium
,, Nepos ex fratre maiore na-
,, tu præmortuo non excludit
,, patruum suum fratrem de-
,, functi minorem natu à suc-
,, cessione, in qua viuitur iu-
,, re Francorum per Text. in
,, dicto cap. Si aliquem, eam-
,, dem opinionem tenet Nico-
,, laus Sollima in apostill. ad
,, capitulum prædictum, & ibi
,, dicit, quod ita ipse, & so-
,, cij iudicarunt, in causa Sac-
,, canorum contra Socc. &
,, Do. Gualterius in feudo Sca
,, lone, Iacobus Russo, in cons.
,, quod fecit in causa Lingua
,, grossa, vbi dicit ita obti-
,, nuisse per Mag. Reg. Cur.
,, nemine discrepante in per-
,, sonam Angeli Saccani, qui
,, erat frater tertiogenitus con
,, tra filiam secundogeniti,
,, & quod ita tenuerunt
,, Domini de Agliata, Ia-
,, cobus Chircus in causa
,, Sclafani, & dicit etiam
,, ita fuisse iudicatum in cau-
,, sa feudi Xamacusæ Ciuita-
,, tis Noti in fauorem Mat-
,, thæi Vinciguerra contra Ba
,, balatum, & ita temporibus
,, meis fuit iudicatum in cau-
,, sa feudi di lo Camemi in fa-
,, uorem Magnifici Roggerij
,, de Ruffino V. J. D. contra
,, quemdam Magnificum Iu
,, stinianum Campizano, &
,, eius Magnificam Vxorem,
,, & sic non videtur hæsitan-
,, dum amplius de intelligen-
,, tia dicti cap. Si aliquem, ex
,, quo vera, & cōmunis opi-
,, nio est in Regno, quod stan

te dicto capitulo vocãte p-
ximiorem non datur succes-
sio per repræsentationem,
14 *sed qui est gradu proximior*
admittitur alijs exclusis.

Hæc Ramundus de Ramundetta secundùm quod Consilium decisum fuit, vt testatur Raudens. *in consil. inter consilia vltim. volum. cons.* 141. *à num.* 65 *fol.* 279. *lib.* 2. secundùm quod etiam consilium decisum, ac confirmatum fuit in Supremo Consilio Italiæ, cui addo Fusar. *in cons.* 39. *nu.* 21 *&* 21. *fol.* 194. & Hieronymus Morisco apud eumdem Fusar. *in consil* 41. *numero* 109. *& à numero* 148. *fol.* 216. quibus in locis mille adducuntur Auctores.

Et quamuis Giurb. *de feud.* §. 2. *Glos.* 10 *sub nu.* 46. *uers. Ego vero*, admittat repræsentationem dicendo falsam opinionem,
15 tenentium, quod vocato proximiore agnato cesset repræsentatio. Nihilominùs non obstat, nàm per nostrum *cap. Si aliquem*, non vocatur simpliciter proximior agnato pro vt ipse loquitur hoc loco; sed proximior defuncto, qui superstit tempore mortis, & maior ætate, quæ qualitates penitùs excludunt repræsentationem, sicuti affirmat idem
16 Giurb. *in Glos.* 7. *numero* 81. *fol.* 341. *nu.* 81. *ibid.*

Et ex eadem ratione non obstant alij Doctores, qui allegantur pro linea, vt sunt Mur. *in cap. Si aliquem numero* 145. *fol.* Intrigl. *de feud. centur. secunda, numero* 23. Costa Sicul. *consil.* 47. *à numero undecimo*, & Curell. *ad leg. fin. not.* 41. *vers. Nobis.*

Etenim isti omnes mouentur attenta dispositione Textus *in cap. primo de natura successionis feudi*, vbi nõ vocatur defuncto proximior, qui tempore mortis superestit, sed tantũ
17 proximior sine vlla qualitate, repræsentationem denegante. Cuius Textus dispositio satis differt à nostro capitulo Regni, vt legenti patet.

Vltrà quod etiam ipsimet DD. affirmant loqui contrà cõmunem sententiam, & obseruantiam, vt dicit Curell. *loco pracit.*, & Giurb *de feud. in* §. 2. *Glos.* 7. *nu.* 64. *fol.* 341.

Insuper Amatus est sibi cõtrarius, vt patet ex dictis *resol.* 10. *nu.* 13. 14. *&* 18. & fuit et decisum contra suam resolutionem primam in eadem causa per ipsum defensa.

18 Itaq; clarè liquet ex dictis de proximiore defũcto in gradu, & nõ in linea verba nostri capituli esse intelligenda.

Non obstat, quòd sit attendenda linea, & primogenitura: tùm quia feudum est cum

clausula iuris Francorum: tùm
19 etiam stantibus verbis eiusdé capit *Si aliquem*, ibi

,, *Quod sexus, & primogenitu-*
,, *ra prærogatiua seruetur.*

20 Nam respondetur, quod capitulũ 33. loquitur de Feudis, in quibus succeditur cũ clausula iuris Francorum, ibi

,, *Francorum iure viuentes, &*
,, *istis in terminis loquuntur*
,, DD. *per nos in principio ci-*
,, *tati.*

Quæ clausula licet secundùm aliquos importet vocationem primogeniti, attamen non constituit propriè primo-
21 genituram, sed tantùm vocat maiorem natu, qui reperitur tempore mortis eius, de cuius successione agitur, nulla habita ratione natiuitatis, vt explicat Petr. de Greg. *de feud. par. 4 qu 5. nu. 27. fol. 119. qu. 10. n. 23. fol. 246. & melius p. 8. qu. 6. nu. 7. fol. 259.* quem sequitur Cumia *de feud. in uerb. tempore nu. 1. & 6. fol. 102.* Quicquid fuerit sensum in causa Principatus Buteræ in illius iustificationibus post hæc scripta impressis *fol. 19. num 28. & fol. 99 num. 190.* vbi nil considerabile aduersus hanc distinctioné per nos in illa met causa allatam, reperitur fuisse adductũ.

Et quod in terminis nostri capituli semper sit attendenda maior ætas de tempore
22 successionis, quia ætatis prærogatiua consideratur de tempore mortis eius, de cuius successione agitur, bene Cumia *de feud. in uerb. maioratu numero 21. fol. 240.*

Quod magis clarè declaratur ex verbis nostri priuilegij ibi enim dicitur

,, *Inde seruire nostra Curia te-*
,, *neantur, & viuant inde iu*
,, *re Francorum, vltra quod*
23 ,, *maior natu minoribus fra-*
,, *tribus, & cohæredibus suis,*
,, *& fœminis masculus præ-*
,, *feratur,*

Et deinde additur.

,, *Seruatis Cõstitutionibus Re-*
,, *gis Jacobi fratris nostri.*

Ex quibus verbis patet clarissimè maiorem natu, non
24 autem primogenitum, vocari.

Nec facit lineam, seù primogenituram de natiuitate esse attendendam propter illa
25 verba capituli, desuper relata ibi

,, *Sexus, & Primogenitura præ-*
,, *rogatiua seruetur.*

Nàm hæc verba per alia immediatè subsequentia declarantur, ibi

,, *Vt inter duos feudataria, &*
,, *subfeudatario coniunctos, fæ-*
,, *minam masculus, & iunio-*
,, *rem maior natu præcedat.*

Et quod iste sit verus intellectus nimirùm, quod gradus

præ-

prærogatiua semper sit attenden-
26 denda, & non sit locus primo genituræ, nisi inter concurrentes in eodem, vel simili gradu, perbellè ex verbis eiusdem capituli docet Pernus *in cons. 22. quasi per tot.* quē sequitur Petr. de Greg. *de feud. p. 4. qu. 4. nu. 8. & 9. fol. 112.*

Vnde dùm fuit anteà vocatus proximior, qui tempore mortis defuncto superierit, & posteà disponitur, vt inter duos coniunctos masculus, & maior natu præcedat, consequens est, vt fuerit exclusa linea, & tantùm data prælatio masculo proximiori, qui superierit tempore mortis, & inter coniunctos maiori natu, qui tēpore successionis reperitur.

Quare sequitur, quod cum sit attendenda maior ætas de tempore successionis, verum est dicere, quod sit exclusa linea, & prærogatiua primoge-
27 nituræ; quia de iure quoties vocatur maior natu, & maximè de tempore successionis, hæc qualitas maioris ætatis non pōt ab alio repræsentari, ità & benè Fusar. *cons. 39. n. 28. & 30.* Gratian. *discep. for. c. 695. n. 14. & 15. f. 382.* Giurb. *ubi supra nu. 87. fol. 345.* Cēsal. ad Peregr. *f. 54. col. 2. vers. 2.* Capyc. Galeot. *contr. c. 45. n. 18. 19. 20. & 57. fol. 401. lib. 1.* multa congerit Caren. *resol. 5. nu. 16.* optimè Caccia *cons. 40. nu. 31.* inter cōsilia eiusdem Fusar. *fo. 211.* & Hieron. Morisc. *cons. 41.* apud eumdem Fusar. *nu. 143. fol. 235. & nu. 147. fol. 236.*

Et quod tantùm admittendus sit ille, qui reperitur ma-
28 ior, & viuus tempore successionis, cæteris præ defunctis, & eorum filijs exclusis, Rot. Rom. per Duran. *tom. 1. decis. 36. num. 16. fol. 71.* Peguer. *decis. 116. numero 15. 30. 32. 33. & 40.*

In tantùm, q̄ in fortioribus terminis loquendo dicūt DD. quod id, quod dici solet inter descendentes nempe, q̄ vbi primogenitus esset simpliciter vocatus, & acquisitum ius primogenituræ, (q̄ transmitti pōt) non procedit quoties vocatur maior natu tempore mortis, quia ius nullum acquirit, nec actu, nec habitu.
29 Ità Capyc. Galeot. *contr. 48. n. 57. fol. 408. lib. 1.*

Hæcque sunt adeò vera, vt priùs quam condita fuissent capitula nouissima 18. & 204 *Imperatoris Caroli, ac 18. & nostri Cath. Reg. Philippi* acerrima disceptatio versaretur inter patruum magnum, & nepotē de Feudali successione contendentes, & in Magna Reg. Curia semper communi iudicantium suffragio recepta fuit opinio, quæ patruo fa-

uer, & ad exclusionem nepotis, idque ex visceribus *di-*
30 *cti capit. Si aliquem* deducebatur, per quod lineæ, & repræsentationis nulla ratio habetur, spectata solùm gradus propinquitate iuxtà sexus, & ætatis prærogatiuam, delatæ successionis tempore.

Quod verò hæc sententia tùnc temporis vigeret, & in M.R.C. recepta esset, eruditissimi testes apertè perhibēt, & alijs missis Cannet. *in dicto cap. Si aliquem num. 17. & sequ. fol 287.* Cumia *de feud uerb gradu num. 38. & num. 103.* perbelle Vrsin. *de feud par. 2. quæst. 4. art. 1. n. 14. nostri capit. Si aliquem* dispositionem referens.

Itaq; si nepos à patruo magno ex sola proximitate gradus excludebatur, procùl dubio inter trinepotes, & alios transuersales vlteriores, hæc gradus prærogatiua, omissa linea, respicienda est.

Quodq; reuera germanus *cap. Si aliquem* intellectus fuerit semper vt in transuersaliū
31 successione gradus, & non lineæ prerogatiua præferretur, liquet ad euidentiam ex eo, quia regnante Carolo, eius nominis Quinto, Siciliæ Regnū poposcit, vt in linea transuersa quisquis prætenderet Feudi successionem, personam, gradum, ætatemque sui patris repræsentaret, quacumque lege constitutione capitulo Regni, & alijs in contrarium non obstantibus, vt legitur in capit. 121. Imperatoris Caroli.

Quoniàm verò, si Rex annuisset Regni precibus *cap. 33 Regis Iacobi* desuper enucleatū lineam, & repræsentationem è medio tollens, ac gradus proximitatem, & maiorem ætatem de tempore successionis attendens, pessum ire, ac labefactari necesse fuisset: Idcirco Imperator innouare nil voluit. Sed tantùm rescripsit; quià supplicata expostulant causæ cognitionem Sua Maiestas, habita super his matura discussione, auditisque partibus, quarum interest, aut interesse poterit, mandauit contenta in capit. examinari, declarari, & prouideri, prout iuriConsonum erit.

Ergò præstat in claris, nec est opus alia probatione.

SVMMARIVM.
Articuli Secundi.

LInea prærogatiua gradui debet praualere ex cap. nouissimo Regis Caroli Philippi numero 32.

Cap. Imperatoris Caroli disponitur in successione feudorum, mortuo patre succedat, & præferatur filius

lios relinquat num. 95.
Ratio, quia cum primogenitura ius non sit in ipsum translatũ non potest ad filios transmitti num. 96.
Lineæ prærogatiua non attenditur nisi ea sit ingressa nu. 97.
Filij tanquam de patris linea admitti non possunt, quia nunquã incepit nu. 98.
Linea prærogatiua est attendenda, & spectanda nu. 99.
Successione actualiter opus est, vt linea sit ingressa nu. 100.
Primogenitus semel uenit in lucem pro se, & suis in infinitum ius acquirit in successione transuersalium num. 101. Sed hoc stante lege Regia Castell.
Ius primogenituræ non quæsitum in transuersalibus non transmittitur, dum in primogenito radicatum non fuit, nisi renunciauerit, aut fuerit mortuus numero 102.
Ius primogenituræ in transuersalibus non est considerabile, ut in descendentibus nu. 103.
In transuersalibus non datur repræsentatio stante capit. Si aliquem n. 104.
In successione transuersalium ordo primogenituræ non attenditur num. 105.

ARGVMENTVM

Continuatur discursus super eadem materia inter prærogatiuam lineæ, & gradus.

ARTICVLVS II.

Non obstat, quod ex capitulis nouissimis Po-
32 tentissimorum Regum Caroli, & Philippi lineæ prærogatiua gradui debeat præualere ex Doctoribus ex aduerso citatis, nempè Amat. *resolut. 1.* Giurb. *de feud.* Costa Sicul. *consil. 67. numero 4.* & Cutell. *ad L. Siculas notab. 41. uers. uobis.*

Nam multipliciter respondetur, & priusquam tradantur responsiones, suppono capitulum Imperatoris Caroli, nempè 114. nihil aliud disponere, nisi quod in successione Feudorum, mortuo patre succedat, & præferatur filius pri-
33 mogenitus primogeniti præmortui secundogenito; Et sic per istud capitulum datur prælatio nepoti aduersus patruũ.

Quod capitulum, quia nõ loquebatur de nepte ad exclusionem amitæ factum fuit aliud capitulum ab eodem Imperatore, quod est 104. vbi expresse disponitur, quod deficientibus masculis in successione Feudorum, in quibus fœmi-

fæminæ erunt capaces ad suc-
34 cedendum, fœmina filij masculi præmortui, inuita patris præferatur amitæ.

Hæc capitula quamuis loquãtur de quæstione illa inter patruũ, & nepotẽ, & de alia inter neptem, & amitam. Nihilominùs quia agitur de successione descendentium procedũt, & locum habent in omnibus descendentibus, licet comprehensiuè, & extensiuè, quia de iure inter descendentes datur perpetua repræsentatio, licet multi, & magnæ authoritatis teneant, capitula nouissima Imperatoris Caroli nõ es-
35 se extendenda vltrà casus, de quibus loquũtur stante dispositione *cap. Si aliquem 33. Regis Iacobi.*

Tempore eiusdem Imperatoris Caroli fuit petitũ à Regno, sicuti legitur in cap. 121. vt declaretur, si in casu mortis Baronis sine filijs remanentibus filio sui fratris secundo geniti, & fratre tertiogenito, quis eorum deberet succedere, & si in dicta successione collaterali vnusquisq; repræsentabit personam gradũ, & ætatem patris, non obstante quacumq; lege, constitutione, & capitulis Regni in contrariũ disponentibus.

Et quia p istã petitionẽ derogabatur *capit. 33. Reg. Iacobi* desup declaratũ, per q, denegatur linea, & repsentatio, & solum attenditur progatiũ a gradus, & maioris ætatis de tẽpore successionis, vt dictum est.

Ideò Imperator nihil voluit innouare, sed tantũ decreuit. Quia supplicata expostulant causæ cognitionẽ Sua Maiestas habita sup his matura discussione, auditisq; partib' quarum interest, aut interesse poterit mãdabit contenta in cap. examinari, declarari, & prouideri, prout iuri consonũ erit.

Post hæc tẽpore Reg. Philippi II. petitũ fuit, vt legitur in cap. 18. ibi

,, *Che morẽdo il fratre primogenito senza figli superstite il nepote mascbio del fratre secondogenito premortuo, in tal caso succede il detto nepote mascbio, e non l'altro fratre tertiogenito, nel ulterioris grad.*

Rex Philippus consideratis considerandis decreuit, placet in casibus futuris.

Ex isto capitulo, quod loquitur de casu peculiari inter patruum, & nepotem, & de patruo ad exclusionẽ nepotis, & de nepte ad exclusionẽ amitæ, & nõ de alijs trãuersalibus dicit pars, quod debet attendi linea, & non gradus, ita vt inter Consobrinos existentes in sexto, & septimo gradu, vel in septimo tantùm gra-

du. (pro vt in casu nostro debet attendi prærogatiua lineæ) Quod prætenditur non solùm in transuersalibus descendẽtibus à primo acquisitore, verùm etiam in omnibus
36 transuersalibus, p lineam collateralẽ primo acquisitori cõiunctis, in quibus terminis versamur secundùm dicta per partem aduersam, & ex DD. nouitèr adductis in decisione causæ Buteræ *nu. 159. fol. 114.*

Cæterũ loquendo de transuersalibus descendentibus à primo quæsitore declarando capit. *18.* demonstrabo, quod nõ fuit exclusus gradus, neq; admissa linea inter transuersales, sed tãtùm fuit admissa repræsentatio ad fauorẽ nepotis ad exclusionẽ patrui magni, quando agitur de succedẽdo patruo reducendo in hoc ca-
37 su *cap. Si aliquem 39. Reg.* Iacobi ad ius commune; cùm p illud sit denegata etiam in hoc casu repræsentatio.

Secundò, quod data paritate gradus inter concurrentes masculus præferendus est fœminæ, etiam existẽti in meliori linea, ita vt nepos ex sorore præferri debeat nepoti ex fratre, quãdo linea nõ est ingressa (p vt in casu nostro.)

Tertiò demonstrabo, q quãdo q̃stio est inter masculũ, & fœminam, p vt in casu nostro
38 tũnc per *capit.* Regis Philippi, nõ solũ non fuit considerata prærogatiua lineæ, sed linea in hoc casu fuit exclusa, vt prædilectus sexus masculinus.

Quo ad primũm pro declaratione *capit. 18.* Regis Phi-
39 *lippi* dico, quod hoc capitulum vltrà fratrum filios, non extenditur, sed locum habet dumtaxat ad fauorem filii ex fratre secundogenito ad exclusionem fratris tertiogeniti

Et licet in capitulo referatur id, quod statutum fuit in dictis capitulis Imperatoris Caroli in linea descendenti, & inde per subsequentia verba dicatur ibi

,, *Questo medesimo si habbia da*
,, *osseruare in linea transuer-*
,, *sale, cioè che morendo il fra-*
,, *tre primogenito senza figlio*
,, *superstite il nepote mascolo*
,, *del fratre secundogenito pre-*
,, *morto, in tal caso succeda il*
,, *detto nepote mascolo, e non l'*
,, *altro fratre terzogenito, ved*
,, *vlteriorus gradus.*

Nihilominùs nõ statim inde sequitur, quod quemadmo-
40 dum capitulũ Imperatoris Caroli loquens de nepote lineæ descendentis, extenditur ad pronepotes aliosque descendentes, ità pariformiter *Capitulum Regis* Philippi loquens de nepote lineæ transuersalis extendi debeat ad pronepotem,

Cccc aliosq;

aliosq; transuersales.

Hæc enim æquiparatio, seù relatio facta *in cap. 18. Philippi, ad capit. Caroli*, & solùm quoad casum expressum in capitulis Caroli, non aũt quoad alios casus, qui non sunt expressi, sed tacitè, seù interpretatiuè, vel per comprehensionẽ, vel per extensionem veniunt.

Idq; patet manifestè, nedũ ex contextu eiusdem *capit. Regii Philippi*, quia in eo post casuum expressorum enumerationẽ, ad vnicũ tantùm æquiparatio, seù relatio habetur, vt liquet accuratè consideranti verba capituli: Verùm etiam ex constantissima iuris dispo-

41 sitione, quia licet relatum sit iure ferente cum omnibus qualitatibus suis *ex l. asseto to ff. de hered. instit. cum vulg.*

42 Tamen hoc verum est quo ad ea, quæ sunt expressa, & oculis corporeis in relato leguntur, non autem quoad ea quæ tacitè veniunt, & intellectualiter ex eo deducuntur, ad quæ referentis volũtas accommodata non censetur, ità Bartol. *in l. qui liberis §. hæc uerba ff. de uulg. nu. finali* Peregrin. *de fideicommiss. in articulo decimo sexto numero 43.* Surd. *cons. 123 numero decimo tertio* Ruin. *libro quarto consil. 106. numero tertio* Raudens. *consil. 30. numero 128.* vt post Dec. Felin. & alios firmauit Fontanell. *de pact. nupt. claus. septima glos. decima par. 2. numero 21. fol. 327.* Rot. Rom. per Farinac. *decis. 47. num. 3. tom. 1 postb.*

Et quod relatio tantùm operetur quoad ea, quæ legi pos

43 sunt, ita vt plus esse non debeat in termino referente, quam in relato; tenuit Rot. Rom. per Durand. *decis. 36. numero 31.* Rot. Rom. per Rub. *decis 110. num. 13. & sequ. lib. 1. &* Galganett. *condit. par. 2. cap. 6. qu. 7. n. 20.*

Nec Doctores tenentes cõ contrarium nouissimè adducti in decisione causæ Buteræ num. 268. sunt alicuius ponderis; etenim si numerantur, sunt minores in numero, si verò ponderantur, comperies in alijs diuersis terminis loqui, vt ex lectura librorum clarissimè liquet.

Nec aliquid operari põt alia replicatio ex aduerso adducta, nisi nimirũ q. nostra sententia tot DD. authoritate desuþ fundata, & munita, non sit semper, & absolutè indistinctè vera; sed tantùm procedat in dispositione hominis, debet intelligi, quãdo qualitates, quæ þtendũtur, repetitæ virtute relationis, sunt odiosæ, & repugnãtes, vel aliq absurdũ, aut inconueniens ex tali relatione, seù repetitione resultaret,

vel quod subintelligitur non venit necessariò ex legis statuti, aut iuris communis dispositione, sed deducitur ex dubia interpretatione DD.

Nàm cum in capitulis Imperatoris non statuatur exprſsè, quod id, quod ad fauorem nepotis dispositum reperitur hoc idem in gratiam pronepotis, aliorumque descendentium firmatum existimetur; Sed hoc deducitur, seù vt meliùs dicam à iure prædordinatum reperitur, quia inter descendentes in infinitum repręsentationem dari iure optimo legum latores concordi interpretum omnium voto concedunt, nullo modo *capit. Regis Philippi* loquens de nepote lineæ trãsuersalis, facta relatio-
44 ne ad casus in capitulis Caroli nominatim decisos perpetuam inter collaterales repræsentationem importare valet, dùm præsertim in capitulis Caroli oculis corporeis haud legitur perpetuam iugiter inter descendentes vigere repræsentationem.

Quin immò si perpetua inter transuersales repręsentatio vigeret mens ipsa Regis Philippi sese ad capitula Caroli referentis ineuitabiliter, & apertè reluctaretur. Nàm de iure inter transuersales vltrà filios fratrum repræsentatio non datur tam in allodialibus quàm in fudalibus. Non obstante erectione primogeniturae, vt dictum est.

Itaque dùm expressè per capitula Caroli perpetua lineæ repræsentatio inter descendentes admissa, & constituta non fuit, sed tacitè, & ex vi legis nullo pacto
45 videri potest ordinata inter transuersales *per capit. 18. Philippi*, quod solùm refertur ad casus expresse sancitos in capit.
46 Caroli, non autem ad subintellectos, quia hoc esset contra expressam iuris dispositioně cum nullo iure permittatur repræsentatio inter transuersales vltrà filios fratrum, & clarissimè demonstratum est, sicque daretur absurdum, seù inconueniẽs, si ex tali relatione permitteretur repręsentatio inter transuersales vltrà filios fratrum, quod ex mente, & replicatione eiusdem aduersæ partis, nullatenùs fieri nequit, si rectè oppositio facta ponderetur.

Secundò, dico statutum 18. non esse extendendum vltrà casus specificatos, quia statu-
47 tũ illud à Rege Philippo conditum fuit ad præcidendas lites, quæ in Regno grassabantur in dies, & non modicam nostratibus perniciem, ac dispendium afferebant ibi

„ Per

„ *Per leuar via le cautelati, e*
„ *questioni.*

At verò lites in Regno stan te dispositione *capituli Si aliquem* inter patruum, & nepotem videbantur increbescere quia gradus proximitas atten
48 debatur sublata è medio repræsentatione inter descendentes, cum tamen ius commune contrarium dictaret: Idcircò edita fuerunt capitula Caroli, vt inter descendentes in infinitum repræsentationis ius non obstante *dicto capitulo Si aliquem*, inuiolabiliter seruaretur; Quæ repræsentatio, primogenituræ lineã
49 licet inter descendentes locũ habeat nihilominùs inter trãsuersales fratrum filios non egreditur.

Igitùr *capit. 18. Regis Philippi* protendi non potest ad pronepotes, multoque minùs ad patrueles, aliosque transuersales vlterioris gradus, provt sunt nostri competitores. Nã in Regno lites erant inter patruum, & nepotem, non autẽ inter patrueles, vnde cap. 18. quod sancitum fuit ad computandas lites ad casus, de quibus lites non erant extendi nullatenùs potest, quarè cum cesset euitandarum litiũ ratio considerata per cap. 18. nequit protrahi ad alios casus, de quibus nulla vnquam irrepsit dubitatio. Lex enim semper lata intelligitur de ca-
50 su, qui in dubitationem venire potest, non autem de illo, qui indubius est Tex. *in l. labeo ff de Carbonian. edict.*

Hoc ipsũ considerant scribentes super eodem cap. & p̃ alijs Hieronym. *de Neap. in suis manuscript. versic. plus dico, & versic. licet pars*, Marian. *de Imperat. versic. Item vera intelligentia cũ versic. sequenti*, cui addo Corsett. *in consilio decimo sub numero septimo versic. non obstat.*

Nec alicuius considerationis, est dicere, quod hoc statutum vti factum ad dirimẽdas lites sit fauorabile, & consequenter extendendum, ex DD. cum multis in iustificat.
51 Principatus Buteræ *num. 283. fol. 133.*

Nàm respondetur, quod hæc ratio fuit impulsiua, & nõ finalis, & consequenter statutũ non est extendendum vltrà casum expressum, ità Corsett.
52 *consil. decimo sub num. 71. versic. Non obstat fol 69.*

Quod maximè verum est cum non militet identitas rationis, vt credunt illi magni, & etenim ij Iurisconsulti, qui terminarunt causam Principatus Buteræ in iustificationibus citatis *numero 244. & seq.* Sed diuersitas; Etenim inter descendentes datur perpetua re-

repræsentatio, inter transuersales verò nonnisi inter filios
53 fratrum.

Tertiò, manifestissimè demonstratur *capit. 18. Regis Philippi* casus alios præter expressos comprehendere non posse spectatis potissimùm dictionibus, & clausulis restrictiuis
54 ibidem adiectis. Quoniā non statuitur simpliciter in capitulo, vt in linea transuersali seruetur illud, quod in cap. Caroli dispositum fuit. Sed primò, transcribuntur casus expressi in capitulis Caroli, vt diximius mox subnectitur.

,, *Questo medesimo si habbia da*
,, *osseruare in linea transuer-*
,, *sale.*

Quæ verba hoc idem alia restrictione, aut declaratione non indigerent, dúm paulò superiùs transcriptus erat casus, ad quem referebantur tamen, vt nullus dubitationi locus relinqueretur, & difficultas omnis è medio submota manifestius appareret, statuentes non piguit eumdem casū initio transcriptum, repetere ibi

,, *Cioè che morendo il fratre pri-*
,, *mogenito, superstite il ne-*
,, *pote.*

55 Quæ verba, quod stent restrictiuè, firmarunt in puncto interpretantes *capi 18. Philippi* Marian. *de Imperat. in manuscript. vers. rursus in cap.* Spucch. *in versic. non obstat*, quod capitulum Hieronym. *de Neapol. vers. in alio puncto*, & *vers. inconueniens*, post alios nouissimè Ganauerr. *cons. 1. num. 178 & seq. fol. 143.*

56 De iure, quod hæc dictio, *cioè latinè videlicet*, seù hoc est stet restrictiuè, ita vt omnes alios casus, præter expressos excludat, docent per Text. in *l. videlicet ff. de quibus ex causis maiores l. videlicet ff. de pactis* Capit. Sacrosancta *de electione capit. nouimus de uerbor signif.* Glo: & Bartol *in l. 1. numero secundo ff. ad l. æqualem.* Grauett *consil. 213. numero nono & cons. 310. num. 2.* Bursatt *cons. nono numero 18. & cons. 13. num. 31.* Surd. *cons. 315. num 61. & decis. 161. num. 8.* Menoch. *cons. 21. num. 27. & cons. 706. num. 10. & seq.* Peregr. *cons. 138. num. septimo vol. 1.* Vincent. de Franch. *decis. 117. nu. duodecimo* Gratian. *decis. 44. numero septimo* Gregor. XV. *decis. 268. numero nono* cū alijs cumulatis per Augustin. Barbos. *diction. 423. num primo.* & in nostris proprijs terminis firmauit Corsett. *cons. 9. numero 15.*

Et quamuis dictio, idest idē importet, quod dictio *videlicet* non propterea benè dicitur ex aduerso, quod quandoque vim habet restringendi: quia ve-

veritas est, vt huiusmodi dictio vim, & naturā habeat restringendi, vt notat Bartol. *in l. 1. ff. ad Aquiliam.* Vulpel. Gratian. Cened. Bertazol. Socin. Parif. Pichar. & alij p Barbos. *de dict. in dict. 145. num. 2. fol. 693. in ultima impressione.*

57 Et quandoque ponatur declaratiuè, & non restrictiuè, vt est casus peculiariter determinatus *in l. cum priorem C. vnde.* Legitimi tamen ille casus non conuenit casui no-
58 stro, nec facit dicere, quod in dubio, quando præcedit dispositio generalis, & ponitur exemplum per dictionē, idest non stat restrictiuè. Nàm hoc verum est, quando casus post dictionē, idest esset appositus post dispositionē generalē per modum exēpli, quod nequit applicari in re, de qua agitur,
59 quoniàm casus ille ibi *capitulo Regis Philippi*

139. Cioè che morendo il fratre primogenito superstite il nepote.

non stat per modum exempli, sed principaliter per modum dispositionis, nec vlla præcessit dispositio generalis in illo *capitulo Philippi*, sed tantùm primò referuntur ordinationes, & dispositiones, factæ per alia
60 capitula, quæ omnia Rex noster Catholicus Philippus Secundus voluit disponere, sed tantùm ille casus est particularis, & restrictiuus propter alias dictiones restrictiuas sub sequentes, mox explanandas, & si aliud voluisset disponere contrà iuris dispositionem, & in derogationem *capituli Si aliquē* potuisset expresse dicere, q non est prosumēdū; cum nō concurrat identitas rationis, imò contraria sit in repræsētationē faciendam inter descendētes, & transuersales vltrà filios fratrum, illa .n. est ppetua, ista verò vsque ad certum gradum personarum vltrà quod hæc dictio, *cioè*, latinè hoc est quamuis stet declaratiuè iuxta intentionem partis, tamē quando in termino declarato præcedente continetur, plus quàm in termino declarato subsequente, vt in nostro capitulo; tùnc semper stat restrictiuè, ità distinguit post Bartol. *in l. quæsitum §. si quis fundum numero 15. versic. quandoque dubitatur ff. de fund. instruct.* Ruin. *cons. 97. num. 13. & 15. lib. 2.* post Simon. de Pretis, & alios optimè post hæc scripta Greg. Gaiauerr. *consil. quinto numero 178. & sequ. fol. 142.* vbi loquitur explicando in puncto nostrum *capit. 18. Regis Philippi.*

61 Quartò, *capit. 18. Regis Philippi* postquam proponit casum per relatam dictionem, *cioè*, ibi

,, *Cioè che morendo il fratre pri*
,, *mogenito senza figlio super-*
,, *stite il nepote maschio del*
,, *fratre secondogenito premor*
,, *to, &c.*

Deinde vt arctius relationem restringeret vocando nepotem ad exclusionem patrui subiungit:

,, *In tal caso succeda il detto*
,, *nepote maschio, e non l'altro*
,, *fratre terzogenito, uel ulte-*
,, *rioris gradus.*

Ex quo fit Regem eius non fuisse mentis, vt vellet perpe-
62 tuam repræsentationem inducere, seque simpliciter ad capitul. 118. Regis Caroli renotem referre, sed tantùm ad illam dispositionem restrictã, expressamque in eo casu, ibi *In tal caso*, provt signanter considerat Marian. *de Imperat. in manuscrip. uersic. Rursus ex eadẽ vi relationis, & uersic. Secundò adsunt cum uersic. sequ.* vbi etiam obseruat illud nomen singulare, ibi, *il detto nepote maschio.*

Nec video fieri posse rationabile fundamentum in illis verbis, *vel ulterioris gradus*, interpretando ea de gradu consanguinitatis.

Nam verè intelligũtur de gradu naturæ, nempe de quartogenito, quintogenito, &c.
63 quodque hæc sit communis interpretatio, ac sententia cõmuniter recepta testantur Auendañ. *ad l. 40. Tauri gl. 11. numero 13. fol. 132.* Corsett. Iun. *in addit. ibidem numero 44.* Hieronym. Ramundetta, & Carolus de Infontanetta in manuscriptis, optimè Illust. Præses Rutilius Xirotta in sua Apostill. ad idem capit, idem firmarunt duo ex DD qui allegantur in contrariũ, vt sunt Costa Sicul. *cons. 67. num. 33.* & Giurb. *in dicto Glos. 10. n. 58.*

Et ratio est, quia in materia fideicommissaria gradus non
64 consideratur respectu sanguinis, sed respectu successionis, ità DD. per Fusar. *de substitut. in quæst. 157. numero secundo fol. 315.* & nouissimè Altograd. *in cons. 95. num. 158. libro secundo fol. 558.*

Nec refragatur, quod illa verba, *vel ulterioris gradus*, non
65 possunt intelligi de patruo quartogenito, & alijs sub prætextu, quod isti non sint vlterioris gradus; sed in eodem gradu, quia fratres sunt, & reperiuntur in eodem gradu, ex *l. 1. de gradibus.* Cum ia *in capit. Si aliquem verb. gradus 1.* 20.

Nam respondetur, quod in hoc partes ipsæ conueniuntur. Etenim de iure, quando consideratur primogenitura quilibet ex filijs constituit suã lineam, & gradum ità vt pri-
66 mogenitus dicatur in primo gradu, secundogenitus in secun-

cundo, & tertiogenitus in 3., quartogenitus in quarto, & sic de alijs ex doctrina Castrẽſ. *conſ. 164. num. 1. lib. 2.* Auend. *loco ſupra citato.* Coſta Sicul. *conſil. 67. num. 6. & 31.* Amat. *reſol. 1. num. 29.* & Giurb. *de feud. §. 2. Gl. 10. n. 16.*

Ergò non eſt bona conſideratio dicere, quod illa verba eſſent ſuperflua ſub prætextu, quod oẽs fratres ſint in eodẽ gradu. Nàm hoc non eſt verum, & ab eiſdem partibus ſatendum eſt.

Rursùs eſto (citrà veritatis præiudicium) ea verba, *vlterioris gradus*, explicanda eſſent de gradu cõſanguinitatis; eſt tamen cõſiderandum, ea ſubiungi poſt perſonam fratris tertiogeniti excluſi, & nõ nepotis excludentis, ibi

„ *In tal caſo ſucceda il detto nepote maſchio, e non altro fratre terzo genito, uel ulterioris gradus.*

Ac proindè ſunt intelligenda de alijs trãſuerſalibus vlterioris gradus ad fauorem nepotis vocati, nõ aũt ad fauorem trãſuerſalium excluſorũ,

67 eſſet .n. extẽſio de perſona ad perſonam, de iure ꝓhibita ex DD. per Bolognett. *conſ. 9. nu. 94. fol. 173.*

Et id iure optimo procedit, quia ſi nepos excludit patruũ multò magis debet alios trãſuersales vlterioris gradus excludere; e contrà verò non ꝓcedit hæc ratio; Nàm ſi nepos patruũ, vel alios vlterioris gradus excludit, nõ ꝓpterea pronepos debet quoq; patruũ excludere: quia in vno caſu lõcũ habet ſubingreſſio; in alio verò non viget.

68 De iure excluſio, q̃ fit à ſtatuto, q. non poſſit fieri, niſi à perſona ibi nominatim exp̃ſſa; Et ſic tãtùm à nepote filio ex ſecundogenito benè Corſett. filius *in conſ. 10. n. 72. fo. 80* Surd. *conſ. 416. nu. 8. fol. 177.*

Inſuꝑ vbi conſeruãtur gradus, vel primogenitura ꝑ repræſentationem, vt prætenditur in noſtro *capitulo decimo octauo*, quod non poſſit dari repræſentatio, niſi in caſibus, ſpecialitèr conceſſis, optimè

69 Bolognett. *conſ. 9. num. 71. & 72. fol 170.*

Idque indubitanter procedit, quia inter tranſuerſales, dùm linea non eſt ingreſſa, non poteſt dari ficta primogenitura per repræſentationem, vt probaui in alia ſeſſione authoritate Anto. de Butr. *conſil. 48.* Milan. *deciſione nona numero 89. fol. 67.* & Faſar. *conſilio 39. numero 10. verſic.* ... Anton. de Butr. *fol. 198.* Tiraqu. *de primog. qu. 41. nu. 2. & 4.*

Licet secùs ſit inter deſcẽdentes, vt tetigi *in reſponſo*

25 *num. 26 libro 1*, & post modum scripsi in causa Principatus Castri Veterani pro Illust. Dom. D. Ioāna de Aragona, & Pignatelli Duchissa Terrænouæ, & Principissa Castri Veterani, contra D. Carolum de Aragona, vt habetur in seq. responso.

Ergò ex dictis verum est dicere, quod *capit. 18.* constitu-
71 tum ad fauorem nepotis, non potest extendi ad alios transuersales.

Vlterius *capit.* 18. agit de succedendo patruo magno, quo in casu procedit capitulū quia datur repræsentatio; at quando agitur de succedēdo Cōsobrino, vel alteri defūcto transuersali vlterioris gradus (vt in casu nostro) tùnc non datur repręsentatio: de iure. n.
72 ciuili nō datur repræsentatio inter trāuersales, nisi cùm agitur de successione patrui, vel amitæ, vel auunculi, aut materteræ, & extrà has personas nō datur repsentatio, ità vltrà DD. desup adductos *in uersic. quin immo.* firmat Altograd. *consil. 60. nu. 25 & 26. fol. 297 lib. 2.* benè Rot. Rom. per Rubeū in illis de anno *1651. decis. 48 à num. 16. ad 20 fol. 92. & in decis. 349. à numero 26. fol. 664.* & Redenasch. *consil decimo quinto à numero quarto fol. 136.* vbi infinitos Doctores adducit Bellon. *in consilio 38. numero nono & consil decimo septimo num. 45* Franch. *dec. 24. nu. 6.*

Et multo magis non datur ex nostro *capit. Si aliquem*, vt probauimus.

73 Vndè patet *cap. 18.* tùnc facere extensionem per ea verba, *vlteriorū graduū*, cū agit de exclusione fratris tertiogeniti ad fauorem nepotis; quando verò loquitur de prælatione nepotis nullam facit extēsionem; imò loquitur per verba
74 restricta ibi *in tal caso, & c. il detto nepote, &c.* Ergò *cap. 18.* solū indulsit subingressionem nepoti ad exclusionē patrui, aliorumq; transuersalium in illo casu, de quo loquitur, nimirū quando agitur de succedēdo patruo magno, non autem in casu nostro, dùm tractatur de succedendo transuersali, qui est in 7. gradu.

Et quod iste sit verus intellectus obseruat Vinc. Spucch. *in versic. Non obstat.* Capitulū, & satis benè confert motiuum doctissimum multum Spect. Domini mei de Muscata, olim Iudicis in hac causa.

Quintò, quod *cap. 18.* inter oēs transuersales repræsentationem haud quaquam concedat, ex eius rubrica luculenter probatur. Quoniam ibi nō dicitur, deficiente linea primogeniti, linea secundogeniti

niti præferatur, sed dicitur, deficiente linea primogeniti, secundogeniti filius tertiogenito præferatur. Idcircò in conditione posuit lineam primogeniti, & in dispositione vocauit non lineam, sed filiũ secundogeniti.

Quarè constat, illud repræsentationis ius ad omnes collaterales trahere minimè statuentes voluisse.

76 Et ratio est, quia vbicumq; statutum personas aliquas ponit in conditione, non censetur illas vocasse, ita Rot. R. per Durand. *decis. 56. num. 26.*

Ergò dùm posuit in conditione lineam eam non vocauit, nec de ea disposuit, tantò magis, quià disposuit contrarium, cum vocauerit expressè non lineam secũdogeniti, sed nepotem masculum ex filio secundogenito procreatum.

Et quod statutũ non considerauerit lineam, patet ex vltima vocatione, quam facit, ibidè tertiogenito ad exclusionẽ neptis ex secundogenito.

Quarè dicendum, quod si considerasset lineam, prætulisset neptem patruo, nec disposuisset, vt patruus præferretur nepti, sicuti habetur *in eodem*

77 *capitulo, versicu. Et essendo*, ibi.

,, Et essendo nepote femina figlia ,, del fratello, ò sorella seconda ,, genita succeda ... ,, altra sorella terzagenita, e nõ ,, escluda il fratre terzogenito, ,, uel ulterioris grad. ,mà in tal ,, caso succeda il detto fratre ,, terzogenito, e non la detta ne ,, pote femina, &c.

Ergo verum est dicere, quòd non considerauit lineã.

Sextò tandem, quod hoc capitulum nouissimum vltrà personas ibidem nominatas, & expressas non protendatur, conuincitur ex eo, quia nostrates omnes intrepidè docent, capitula hæc nouissima allegari non posse, nisi in casu de quo indiuidualiter disponunt, etiam si rationis expressè maioritas militaret, & persuaderet Corsett. Sen. *consil. decimo numero primo, & consil. vndecimo nu. 10.*

78 Quo loco sermonem habet tam de *capit. 118. & 204. Imperatoris Caroli*, quàm de *cap. 18 Regis Philippi.*

Idemque in terminis *capit. 118. Regis Philippi* firmauit idẽ Corseit. *in consilio. 187. numero 242 & consil. 20. numero primo*, & Corsett. filius *in addit. ad d. consil. decimum numero 30. 127 & 91.* Tobia Bensar *in consilio decimo septimo numero duodecimo ad 22. apud Lunam.* 81

Quibus addendi sunt Bolognett. *consil. nono nu. 10. & 82* & Hieronymus Neapol. *in suis manuscriptis versic. alias rationes.*

 Vbi

Vbi ex authoritate *Jason. in l. 1. nu. 8 1. ff. de off. eius.* Subiungit argumentum à cõtrario sensu, quod ius commune permittit, & dictat ab isto cap. desumi non posse, quia nullatenùs egredi potest personas nominatas, & consentit Marian. *de Imperat. ubi proximè uer sic. Minus obstat.*

79 Non obstat regula, si vinco vincentem te, multo magis vincam te: ac propterea si secundogeniti filius præfertur tertiogenito, multo magis ei descendentibus.

Respondetur enim, quod hæc regula nõ procedit, quãdo vincens, non succedit in ius victi, sed venit ex propria persona Bart. *in l. 1. §. qui habebat numero quarto ff. de bon. poss. contr. tab.* cum pluribus cumu-

80 latis per Surd. *cons. 416. numero 23.* Paris. *cons. 42. numero 111. vol. 3.*

Cum igitùr Cliens in casu occurrenti non veniat ex persona patris, cessat regula prædicta. si vinco vincentem te. Rursùs prædicta regula locũ non habet, quando militat diuersa ratio vincendi. ita post

81 Ioann. Andr. Roman. Bero. & alios Surd. *consil. 416. numero 21. & sequ.*

Vndè cum casu nostro diuersa militat ratio, quia quando nepos patruum excludit, locum habet repræsentatio: in vlterioribus autem transuersalibus cessat, consequens est, vt non obtineat locum in casu nostro illa regula. Surd. *dicto cons. 416 num. 161.*

Postremò, vt sententia nostra tot iurium, & rationum firmamentis stabilita, rerum quoq; iudicatarum exemplis muniatur ex innumeris, quæ adduci possent, attingam non nulla, quæ casum nostrum in indiuiduo pro Cliente reuoluunt, dum ex eis constet ex dispositione *capit. 13. Regis Philippi,* repræsentationem in linea transuersa vltrà fratrum filios non fuisse concessam, sed in successione transuersalium vlterioris gradus iuxtà *cap. Si aliquem 33. Inuictissimi Regis Iacobi* solam gradus, sexus, & ætatis, prærogatiuam esse spectãdam. Et ita obseruo fuisse iudicatum post annos quatuor huius *capit. 33.* anno 1570. in causa Comitatus S. Marci, vt scripsit Ramundus de Ramsidetta, in qua causa lis erat inter Consobrinos, & quia agebatur de successione alterius Consobrini fuit admissus maior natu ex tertiogenito ad exclusionem alterius Consobrini ex secundo, quia erat minoris ætatis.

Ita etiam decisum fuit per Mag. Reg. Cur. in causa Ca-

memi pro Roggerio Roffino vt refert Corsett. pater *cons.* 9. *num.* 35. & Amat *resolut. prima num.* 88.

Quæ sententia fuit deinde in Tribunali Consistorii confirmata contra dicta p Amat. *in cit. resol.* 1, sicùt testatur idem Amat *in fin. resol.* 1.

Idem pariter decisum legimus in causa Baroniæ Biscaris vt inquit idem Corsett. *consil. undecimo.*

Hoc ipsum tandem iudicatum fuit in causa Marchionatus Liminæ, & Feudi Sancti Basilij anno 1647. sub die 5. Decembris pro Ill. Dõ Petro Bonanno contrà Ill. Ducem Montis Albani, idem etiam per transactionem fuit diffinitum in causa Marchionatus Iarratanæ per Ill. de Denti, & Girgenti inter Baronem Cammaratini, & Don Ioannem de Septimo.

Ex dictis concludendũ est in Feudali transuersalium successione iuxta *cap.* 18. *Regni Philippi* repræsentationẽ non dari
83 nisi inter filios fratrum etiam agitur de succedendo patruo. In transuersalibus verò vlterioris gradus attendenda est solummodo gradus proximitas addita sexus, & ætatis prærogatiua ex dispositione *capit. Si aliquem.* Nec obstant Doctores tenentes contrarium, seu potiùs qui in contrarium afferuntur, prout sunt Amat. *in vulg. resol.* 1. Costa Sicul. *consil.* 67. Giurb. *de feud.* & Cutell. *ad ll. Siculas.*

Nam Amatus, & Costa loquũtur de causa Baroniæ Canicattini, in qua non agebatur de extensione *cap.* 18. *Reg. Philippi* ad fauorem trinepotis, & aliorum transuersalium vlterioris gradus, prout ex aduerso prætenditur, sed contentio erat post mortẽ Baronis filij fratris primogeniti inter filium natu minorem ex fratre secundogenito, & filiũ maiorem natu ex tertio genito, cuius termini satis differunt à præsenti quæstione.

Et quamuis in discursu sua responsa ampliantes illud argumentum adduxerint æquiparationis *capit.* 18. *cum capitulis Caroli*, tamen in aliarum causarum decisionibus nulla huius argumenti ratio habenda est cum propter rationis diuersitatem fallax, & captiosũ ex allegatis detegatur.

Multoq; magis deficiẽs apparet ex dictis per eumdem Amatum *in dicta resolut. prima numero* 61. quod stante *cap.* 18 in transuersalibus detur repræsentatio in infinitum cum ta-
84 men sciamus absque vlla difficultate transuersalium, saltẽ à primo Feudi quæsitore non de-

descendentium successionem in Feudis ad septimum gradũ esse restrictam.

Ergo si in Regno, nonnisi vsque ad septimum gradum transuersales in Feudis succedunt, sequitur non esse verum argumentũ Amati; quod nempe in transuersalibus in infinitum detur repræsentatio minùs obstat Giurb. *de feud. §. 2. gl. 2. à nu. 47. vsque ad n. 51.*

Quià non firmat, quod in successione trãsuersalium primogenituræ lineæ in infinitũ locum habeat, sed quod stan-
85 tibus *capit. Jmperatoris Caroli, & Regis Philippi*, tàm in successione descendentiũ, quàm transuersalium attenditur linea, & verum dicit.

Nàm in successione transuersaliũ inter fratres, & filios fratrum, cùm agitur de successione patrui, lineæ prærogatiua locum habet. Quinimmò ipsemet Giurb. num. 47 mouet quæstionem in eisdẽ terminis Baroniæ Cannicattini Cutellus quoque, qui cum refert, & sequitur rem eamdem, discernit iacto fundamento in causa Cannicattini, vbi, vt sæpiùs decantatum est, contentio non erat inter trinepotes; aliosue transuersales vlterioris gradus, prout in casu nostro, sed inter filium secundogeniti, & filium tertiogeniti, inter quos de iure aliquando potest dari repræsentatio.

Ergò sine dubio in casu nostro, dùm controuersia est in-
86 ter trinepotes; gradus prærogatiua est ante alias attendenda, iuxtà dispositionem dicti *capituli Si aliquem 31. Regis Jacobi* nulla habita consideratione lineæ.

Cæterum esto fingi posset *per capit. Si aliquem, & capit. 18 Regis Philippi*, ac ex forma nostri Feudi, vt respectus ad lineam, & primogenituram habeatur, nihilominùs modus lineam constituendi, si rectè explicetur nil id facere contra
87 nos compertum erit; Etenim de iure istamtùm lineam constituisse dicendus est, in quem Feudi successio ingressa est. *Cap. 1. de success. feud. & Capit. 1 de success. fratr.* Aluarott. *consil. 449 numero decimo, & cons. 449 numero 3.*

Hinc est, quod occupata
88 per vnum successione omnes eius filij, ac nepotes eiusdem esse lineæ censeantur Fulgos. *cons. 219. vol. secũdo* Albert. Brun. *consil. nono col. 2.* Molin. *de primogen. lib. 3. capit. 6 num. 34. & libro 3. cap. 4. num. 14* Surd. *consil. 403. numero 71. 73. & 74.*

Quæ quidem sententia certissima est, quandò agitur de successione transuersalium, quia

quia illi, qui contrariam insequuntur opinionem, ea sane ratione ducuntur, quod primogenitus statim, ac nascitur, acquirit pro se, & suis descendentibus spem succedendi inuariabilem, quam inde moriens
89 ad filium primogenitum transmittit ad exclusionem secundogeniti, & aliorum. Quæ ratio euanescit in transuersalibus, vt in specie considerauit Milan. decis. nona numero 62. libro 1. Mangil. de imput. quæstion. 77. numero 172. versic. Quæ omnia cessant.

Et hæc omnia, si procedunt de iure communi, certo certius vera erunt spectata forma capituli Si aliquem, iuxta quod lineæ proximitas, sexus, ætas maior, & gradus attenditur
90 de tempore mortis, vt vnanimiter fatentur Doctores Gregor. de concess. feudor. par. quarta quæst. decima num. nono, decimo, & 11. & par. 8. quæst. 6. num. 7. Cumia in capit. Si aliquem uerb. tempore mortis. Pisan. post lecturam Cannett fol. 239. num. 12. & 13.

Hinc succedit alia conclusio, quod vbi hæ prærogatiuæ de tempore mortis attendun-
91 tur, linea non consideretur, nisi respectu eius, in quem successio fuit ingressa Surd. cons. 401. num. 71. 72. & 74. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 35.

Quo loci distinguit, quod aut respicimus lineam possessoris, & nemo lineam suam constituisse censeatur, nisi ille, qui successionem legitimè occupauit, si verò attendimus lineam primogeniti, & tunc, qui pri-
92 mo natus fuit, illicò succedendi ius ad suos descendentes transmisit ad exclusionem secundogeniti, & aliorum, quod fortiùs in partibus Hispaniarum, locum etiam habet, non obstante l. 40. Tauri, vbi si linea non est ingressa, repræsentatio non datur, & succedit proximior vltimo possessori Phœbus decis. 39. numero secundo, & num. 4. vbi cumulat multos Auend. ad l. Tau. 40. & Glos. 7. n. 10. fol. 14. & num. 25. & 27. Regens Valenzola cons. 23. num. 61. 62. & 63.

Cum igitur per capitulum Si aliquem proximitas vltimi pos- sessoris attenditur, inde fit, quod
94 linea non sit in consideratione, nisi sit ingressa Peregrin. in consil. impresso post tract. ne iure fisci num. 23. & sequ. Lanar. consil. primo num. 35. 38. & numero 62.

Vnde in specie, quod secundogenitus, qui ante dela-
95 tam successionem decessit, non dicatur lineam constituisse, esto filios relinquat, dixerunt Afflict. in cap. primo in q. uol. de grad. success. in feud. sequtur

Bon-

sio in lineam sit ingressa, pro vt docent Celsus Vgo *cons.* 49 Abb. *cons.* 60. *n.* 12. Bolognett. *pro Triuultijs n.* 6 2. *& seq.* Lazar *pro eodem num.* 22. Roland. *respons.* 2. *num.* 73. *&* 74. Collegiũ Ticinense *num.* 19. Moja Hispan. *num.* 2. & facit Giurb. *de feud.* §. 1. *Glos.* 10. *n.* 48. *uers. finali ibi sed hæc. fol.* 434.

Et licet nonnulli affirmẽt, quod in successione transuer-
101 saliũ primogenitus semel, ac in lucem venit ius acquirit sibi, & suis in infinitum, prove sunt Couarr. *pract.* 98. *cap.* 38. *num.* 6. Molin. *de primog. libro* 3 *cap.* 6. & Castill. Sotom. *lib. tertio cap.* 4. & Amat. *resol.* 1. *n.*

Verùmtamen loquuntur stante lege Rgni Castellæ, vt in specie respondet Moja Hispan. *in respons. pro Triuultijs numero septimo.* Ex nostratibus eleganter Tob. Benfar. *cons.* 17 *num.* 15 *&* 16 *apud Lunam.*

Quia de iure in rei veritate ius primogenituræ non que-
102 sitũ in transuersales nõ transmittitur, dùm illud radicatum fuit in personam filij primogeniti, nisi ille renunciauerit, aut mortuus fuerit, vt in specie considerat Giurb. Achill. partis aduersæ *in* §. 2 *Gloss.* 10. *sub num.* 48. *in vers. finali ibi sed hæc. fol.* 434.

Et quod in transuersalibus
103 ius primogenituræ non sit cõsiderabile, vt in descendentibus benè DD. per Giurb. *de feud. in* §. 2. *Gloss.* 10 *sub numero undecimo versic. Tertio uerisimilitudo fol.* 438.

Nec sit habenda ratio primogenituræ in ea Prouincia, in qua repræsentatio non admittitur, (provt in Rgno nostro) attenta dispositione *cap.*
104 *Si aliquem*, quàndo quæstio est inter transuersales, inter quos non potest dari repræsentatio idem Giurb. *de feud. in* §. 2. *Gl.* 10. *sub* 46 *in fine ibi uers. sed hæc transuersalis linea fol.* 432.

Nõ obstat replicare, quod hæc omnia, quæ hùc vsq; diximus, procedunt de iure communi Feudorũ, & in fideicommissis regularibus ex testamẽto, & vbi primogenituræ ordo seruatur, quia tunc cum primogenitus sit in primo gradu secundogenitus in secundo. Et sic deinceps sicút absurdũ est admittere tertiũ gradũ, nõ euacuato secũdo pariformiter rationi dissẽtaneum erit lineæ prerogatiuã nõ attẽdere.

Respondetur enim, quod Auctores præcitati non solùm loquuntur de iure communi Feudorum, & in successione regulari, & in terminis primogenijs; Sed etiam spectato *capitulo Si aliquem*; vt eos legenti patebit. Ratio huiusce rei esse potest, quia cũ

in transuersalium successione
105 primogeniturae ordo non attendatur, vt autumant DD. p̄citati, quibus adde Paris. *cons. 72. nu. 113. lib. 4.*

Inde fit, vt nonnisi gradus proximitas, sexus, & aetas maior attendatur.

SVMMARIVM.
Articuli Tertij.

Masculus ex foemina praefertur foeminae ex masculo in pari gradu coniunctus, quamuis sit lineae inferioris n. 106. stante cap. Si aliquem 33. Reg. Iacobi

Nepos ex fratre 2. genito praefertur patruo, quia patrem repraesentat, nu. 107.

Masculinitatis qualitas à d. cap. Si aliquem requisita reperitur in filio sororis, & non in filia primogeniti fratris nu. 108

Sexus masculini fauor ita consideratur in masculis ex foemina, sicut ex masculo num. 109

Masculus debet esse eiusdē gradus, & lineae ultimi possessoris, à quo foemina descendit, ut foeminae praeferatur nu 110

Nepos ex sorore secundogenita cū amita cōcurrens in capillo, quae est astrictior in gradu excluditur secus si concurrit cum consobrina nu. 111.

Masculus debet esse eiusdem gradus, & lineae nu. 112.

Nepos ex filio 1. genito praemortuo excluditur à patruo, idem in trāsuersalibus per cap. 18. Reg. Philippi num. 113.

Nepos ex secundogenito praemortuo excluditur à 3. genito, vel ulterioris gradus nu. 114.

Ex dispositione cap. Si aliquē gradus praerogatiua datur n. 115

Agnatio tripliciter consideratur strictè scil. quatenus solos masculos comprehendit nu. 116.

Secūdo (latè) ut oēs comprehendit agnatos Testat. sāguine coniūctos & qui eiusdem familiae, ex qua ipse est tā masc. quā foem. n. 117

Accipitur 3. (latissimè) & cōprehēdit tā masculos quā foem. n. 118.

Descendentes ex illo stipite tā masculi, quàm foeminae comprehendūtur cū incipiat à limite n. 119

Agnatio latissimè sūpta cōprehēdit tā masculos, quā foeminas à stipite descendentes cōprehensas à prima inuestitura nu. 120.

Cap. (praedictus) ūde Feudū peruenit utrūq; cōprehendit, quādo quaestio est inter masculū ex masc. & foeminā, quae ēe inter foeminā, & masculū ex masc. n. 121

Agnatio non consideratur per illa uerba (ut bona) cōseruētur in familia, & cognomine Test. n. 122

Agnati, si omnes deficiunt, masculus ex foemina praefertur foeminae num. 123.

Masculus ex foemina etiam remotior praefertur foeminae ex masculo num. 124.

Statutum excludens foeminas intel-

intelligitur pro agnationis conseruatione, si nullius æqualis adest præfertur masculus ex fœmina, fœmina ex masculo numero 125.

Si in maioratu agnationis ratio cōtemplata est, per prius succedere debent masculi ex masculis, deinde masculi ex fœminis, & posterius fœminæ nu. 126.

Ex cap. Si aliquem disponitur, q. data, paritate graduum masculus ex fœmina, licet inferioris lineæ gradus, præfertur fœmina ex masculo nu. 127.

Masculus ex fœmina excluditur à fœmina ex masculo, quādo præcedat in linea, et in gradu n. 128.

Idem quando est filia ultimi possessoris num. 129.

Patruus nepti præfertur, quando ambo cōcurrunt ex illis uerbis eiusdem cap. ibi nu. 130.

Fœmina neptis filia ex 2. genito melioris lineæ excluditur à masculo 3. genito ulterioris gradus numero 131.

Masculus remotioris lineæ præfertur fœmina ex linea proximiori non impressa n. 132.

Quid dato paritate gradus masculus cuiuscunq; lineæ sit, fœmina præfertur nu. 133.

Filius tertiogeniti ob sexus prærogatiuam excludit filium secundogeniti num. 134.

Ex illis uerbis (pro agnationis conseruatione) nō cōsideratur agnatio, sed prædicta masculinitas num. 135.

Maximè, quādo sunt uocatæ fœminæ in defectū masculorū n. 136.

Agnationis ratio non indicatur cōseruandæ, sed fauore dignitatis masculinitatis nu. 137.

Statutum, conditum pro conseruatione agnationis cessat, si successores non sunt tales, qui conseruant agnationem n. 138.

Successores in feudo, si sint tales, per quos non conseruatur agnatio, cessat cap. dispositio nu. 139.

ARGVMENTVM

MAsculus ex fœminis, an sit præferēdus fœminæ ex masculo in successione feudali? Latè examinatur materia ad interpretationem capituli Si aliquem 33. Regis Iacobi, & an sit cōsiderata agnatio per nostra capitula nouissima Imperat. Caroli V. & Regis Philippi II. & in quibus casibus?

ARTICVLVS III.

QVoad secundū caput nimirū, quando quæstio est inter masculū ex fœmina, & fœminā ex masculo, in pari gradu cōiunctos, q. masculus licet ex fœmina, & inferioris lineæ, pferri debeat fœminæ melioris lineę, probatur ex 106 *cap. Si aliquem* 33. *Reg. Philippi*,

vbi expressè præcipitur, vt inter duos, simili gradu Feudatario coniunctos, masculus fœminæ præferatur.

Qui Textus indistinctè loquitur de omni masculo, siue ex masculo ille descendat, siue ex fœmina, nulla facta distinctione; Ideò præferri debet Baro, dùm in eodem gradu cum Philadelphia reperitur, idque determinat Blasc. Lanz. *in eodem cap.* vbi ponit quæstionem, quæ est contrà de masculo ex sorore minore, vel maritata concurrente ad Feudi successionem cum patruo, vel amitera, & concludit non posse eum illis præferri, quia non potest proprio iure vti masculus cum eis, qui in gradu sũt strictiori, cõcurrere, sed opus habet accessione, & subintrantia in locum matris, quæ cũ, si viueret, excluderetur, excluditur etiã & ipse; Sed si quæstio esset cum Cõsobrina, quæ est in pari gradu, masculus eã excludet etiam, quod ex masculo illa descendat, sed non excluderet filium patrui quãuis minorem, quia sicùt eius pater eum excluderet, ità & eius filius, subintrans locum patris, & allegat Saccurafam terminantem in successione transuersalium.

Et Blasc. ponit istam quæstionem ad declarationẽ suæ quæstionis tertiæ, vbi tenet, quod nepos ex fratre secũdo genito præfertur patruo, tùm

107 quia patrem repræsentat, tùm quia iure proprio, & sic substi nec ibi, opinionẽ tenuit Prouinzal. *in addit. ad Bertach. in uerbo filius. Cum in dicto capit. Si aliquem uerbo masculus nu. 121. & 122.* Intrigl. *de feud. cent. 2. artl 53 num. 6. & sequ.* qui dicũt filiũ sororis præferri filiæ fratris, & ita tenuere communiter nostrates.

Ea quidèm ratione, quia masculinitatis qualitas *in dicto*

108 *capitulo Si aliquem* requisita reperitur in filio sororis, & non in filia primogeniti fratris; Vndè nõ debet iudicari idem de filia, quod de primogenito & masculini sexus fauor, ità

109 cõsideratur in masculis ex fœmina, sicùt ex masculo sequitur etiam Muta *in eodem capit. num. 22. & 237. & 243. & num. 218. & 154.* tenet firmiter prerogatiuam sexus esse potẽtiorem prærogatiuã primogeniturę Petr. de Greg. *de concession. feud. par. 4. quæst. 4. num. 10. & 20.* Lodouic Bell. *cons. 4. num. 44. 53. 61. & 63.* Isern. *in capit. Regni uerbo feudo hodie mortuo feudatario uers. quero* Gl. Parisiens. *tit. 1. §. 16. num. 3. uers. pone possidentem.* Cephal. *consil. 151. num. 42. & seq* Bursat. *consil. 229. num. 15. & seq. lib. 2.*

Et

Et in primogenijs Hisp. Auendag. *ad l. Tauri 40. gl. 9. nu.* 75. Castill. Sorom. *lib. 3. cap. 19 num. 15 & sequ.* Mich. Aghir. *in success.* Portogall. *par. 1. apolog. num.* 209. Aluaraz. de Riber. *in eadem success. num.* 38. Caldas. *de iur. emph. lib. 3. q. decimoquinta num.* 39.

Ex quibus patet non esse verum, quod ex aduerso dicitur, tunc masculum fœminæ præferri, quando ambo in eodem gradu, eademque linea reperiuntur, quia Doctores prædicti omnes loquuntur in diuersa linea, & Doctores qui ex aduerso allegantur, loquuntur, quādo linea est actualiter ingressa, vt si decedat vltimus Feudi possessor, relicta filia, nā hæc non excluditur à patruo, vel consobrino, qui sunt alterius lineæ, in quos Feudū initium non fecit, sed masculus debet esse eiusdem gradus, & lineæ vltimi possessoris, à quo
110 fœmina descendit, sicuti late scripsi in prenarrata causa Ducatus Terrænouæ, & Principatus Castri Veterani, vt habetur in sequ. responso.

Neque obstat Corsett. *cons.* 26. *num.* 1. nam ipse allegat Andr. *in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis*, vbi loquitur de filia vltimi possessoris respectu patrui, præterea ipse loquitur de nepote ex sorore secundogenita maritata, concurrente cum Amita in capillo, quæ est
111 in strictiori gradu; non autē quando concurrit cum Consobrina, vt in casu nostro, in quibus terminis loquitur Blasc. Lanza, quod firmat etiam Gregor. *dicta par. 4. quæst. 4. num.* 10 quem allegat Corsett. vbi sup. & omnes supra citati, additur verò ad eumdem Corsett. *consil.* 10. *num.* 49. allegat Auend. *ad l.* 40. *Tauri* Gl. 9. *no.* 31. *& seq.* qui n. 75. quando linea non est ingressa, & agitur de successione transuersalis tenet nostram opinionem.

Cutell. *in eodem capitulo Si aliquem not.* 43. non aperit, quando linea non est ingressa, & sic debet intelligi eo casu, quo est actualiter ingressa, vt
112 tunc masculus debet esse eiusdem gradus, & lineæ.

Quæ conclusio, superius p nos firmata corroboratur q̃dèm *per capitula* Regni *nouissima Regis Caroli, &* Philippi *in capit. enim Car.* 204. dicitur, quod
113 neptis ex filio primogenito præmortuo excluditur à patruo, & idem disponitur in transuersalibus *per capit. Regis Philippi* 18. vbi quod neptis ex secundogenito premortuo excluditur à tertiogenito, *vel vlterioris gradus*, & sic capitula prædicta, quando linea nō est ingressa, præferunt masculum fœ-

fœ

fœminæ, quàmuis illa ex filio primogenito, vel fratre secundogenito descendet, & sic ex meliori linea.

Neq; obstat, si replicatur ibi positam esse rationem, *à*
114 *talche li Stati, e Baronie uengano à conseruarsi, e perpetuare nelle casate, e cognomi d'onde procedono,* & sic pro conseruatione agnationis, quæ per masculum ex fœmina minimè cõseruari potest, vt firmant Doctores per Mocc. *in sylua casuum forens. cap. 66. à nu. 9. fol. 162.*

Respondetur enim, quod si pars firmat in casu nostro rationem dictorum capitulorum non militare, neq; vtiq; militabit eorum dispositio, & remaneret in dispositione *cap. Si aliquem,* per quod absolutè
115 datur gradus prærogatiua, & Cliens obtinebit ex illo alio capite, prout in his terminis firmarunt Corsett. *cons. undecimo num. 7. & 10.* Rot. Roman. apud Durand. *decis. 31. à num. 12. ad 14.* & Bologn *in cons. 9. num. 75.*

Vlterius respõdetur, quod agnatio tripliciter considera-
116 tur strictè scilicet, quatenùs solos masculos comprehendat Soccin. *inter cons. Curt. 40* Gozad. *cons. 79.*

Accipitur etiam latè, vt omnes comprehendat agnatos
117 Testatori sanguine coniunctos, & qui sunt eiusdem fœminæ, ex qua ipse est tàm masculos, quàm fœminas Gloss. *in l. voluntas C. de fideicomm.* DD. *in l. facta C. de verb. signif.*

118 Accipitur demùm latissimè, vt comprehendat tàm masculos, quàm fœminas *l. cum ita § in fideicommisso de leg. 2. l. pronunciatio §. etiam appellatio de verb. signif.* Bartol. *in l. Tutelas de cap. domin.* Cumens. *cons. 36. col. 1. in 4.*

Vndè si dispositio respectũ habet ad lineam alicuius personæ, omnes descendentes ex illo stipite tàm masculi, quàm
119 fœminæ comprehendũtur; cũ incipiat à limite idest à stipite vnde deriuatur, sicut à limite Ostij incohantur viæ diuersæ per quas itur ad diuersas cellulas, quæ sunt in domo *l. scemate de grado cap. 1. de natur. success. feud.* Gabr. *consil. 132. quæst. 4. n. 32.* Salycet. *inter cons.* Anchar. *consil. 91.*

Quare cùm capitula dicta per *conseruarsi nelle casate, e cognomi d'onde prouengano,* & sic loquuntur generaliter respectu primi stipitis, à quo omnes de-
120 scendunt, loquuntur de agnatione latissimè sumpta, comprehendente tàm masculos, quã fœminas, à stipite descendentes, comprehensos à prima inuestitura aliàs dicta verba, vndè Feudum prouenit, essent superflua, & dicere sufficisset

can-

causa agnationis conseruādæ absque illis verbis, vnde Feudū prouenit, & sic dicendum est verba statuti potiùs esse referenda ad posteritatem, & descendentiam, quàm ad agnationem.

Quod patet, quià cap. sem per reperit, vocādo etiam fœminas, quæ non fuissent comprehensæ, si capit. Regni loquuta fuissent simplicitèr de agnatione cognominis respectu masculorū tantùm in stricta significatione.

Idq; ex alio comprobatur, nam posito casu in Feudo fœmineo, in quo etiam sine dubio dicta capitula procedunt, si concurreret nepos ex primogenito Baronissæ præfertur secundogenitus ipsius Baronissæ, & sic de alijs, & tamen dicto casu nulla posset considerari conseruatio agnationis cognominis; cum dicti filij, & nepotes habent cognomen patris.

Benè igitùr dictum fuit in capitulis prædictis, vndè Feudum prouenit, vt verumq; casū comprehenderet tàm, quan-
121 do quæstio est inter masculū ex masculo cū fœmina, quàm etiam, qnando est inter fœminam, & masculum ex masculo, prout in terminis dicti *cap. 18 Regis Philippi* scripserant Vincent. Perricon. Antonin. Benfari, Io: Dominicus de Cauallar. Io: de Platamon. & alij in causa Mirabellæ, in qua obtinuerunt contra ea, quæ scripsit Corsett. *consil.* 8.

Et quod in successione, ad quam masculi, & fœminæ vocantur, non censeatur agnatio
122 considerata per illa verba, vt bona conseruentur in familia & cognomine Testatoris, qui sunt termini fortiores, dixit post alios Censal. ad Peregrin. *de fideicomm. art. 20. in alleg. fol. 12. vers. ad quartam* Molin. *de rit. nuptiar. pan. 4. qu. 24. nu. 182.*

Præterea dato verè agnatio esset considerata, quæro apertè, quid dicendum, quando omnes agnati deficiunt, & adsunt masculus ex fœmina, & fœmina ex fœmina, vt in casu nostro, an præferatur mascu-
123 lus fœminæ? vtiquè sic; nam statutum istud Philippi cùm de Feudo disponat, regulari debet à iure simili feudali, & sic recurrendum est *cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, et de cap. Si aliquem*, dixit Blasc. Lāz. *in supracit. qu. 9.*

Ibi enim ponitur casus, q. quis fuit inuestitus pro se, & filijs masculis, & eis deficien-
124 tibus, fœminis, & concluditur quod masculus ex fœmina & remotior præfertur fœminæ ex masculo, qui est casus fortior.

Cuius dicti rationem assignat ibi

,, *Balzaran. quia per masculos*
,, *stipitis memoria conseruatur,*
,, *& sequitur Affl. in cap.*
,, *filia de success. feudor.* Greg.
,, *Lopez in l. 3. tit. 13. par. 6.*
,, *qu. 21. aequiparat casui no-*
,, *stro, quo maioratus institor*
,, *masculos prius uocauit, & in*
,, *defectu foeminas, quod fuisse*
,, *dicit ob agnationem conser-*
,, *uandam;* Etenim *ius eiusdem*
,, *legis dicit, quod concurrens*
,, *masculus ex foemina, & foe-*
,, *mina etiam ex masculo in*
,, *successione, si in maioratu uo-*
,, *cati sunt masculi, & in de-*
,, *fectu foeminae stante disposi-*
,, *tione dicti cap. 1. de eo, qui*
,, *sibi, & haeredibus suis praefer-*
,, *tur masculus, tum quia ita*
,, *sapientes interpretati sunt*
,, *mentem illius cap. tum etiam*
,, *quia in maioratu semper ad-*
,, *sunt Castra, & Villa, quae*
,, *per masculos melius regũtur.*

Et per eadem capitula consuluit *Aretin. cons.* 141. quod si adest statutum excludens foeminas ꝓpter masculos, quod intelligitur pro agnationis cõseruatione, & si nullus adest
125 masculus agnatus, masculus ex foemina praefertur foeminae etiam ex masculo.

Et Lima ad Molinam *de primogen. in libro* 3. *cap. octauo à nu.* 7. & 11. *fol.* 244. ex Text. *in capit. unico de eo, qui sibi, & haered. suis* firmat communem scholam Doctorum esse, quod si in maioratu agnationis ratio cõtemplata est per priùs succe-
126 dere debent masculi, ex masculis, deindè masculi ex foeminis, & per posterius ipsae foeminae, vbi citat Castill. Sotomaior, Ancharan. Bald. Alciat. Cioff. Cephal. Greg. Lopez. Gomez. Garsia, & Peregr. qui omnes verbis claris loquuntur de masculo, ex foemina remotioris lineae.

Et vt foemina ex masculo
127 excludat masculum ex foemina de necesse requiritur, ꝙ illa foemina praecedat in linea & gradu, sicuti notat Castill. *contr. for. lib.* 6. *cap.* 143. *§. unico num.* 6. Cyriac. *controu. for.* 281 *à nu.* 81. *ad* 89.

Quare cum in hac facti specie masculi ex masculis omni-
128 nò deficiãt procùldubio stante *cap.* 18. *Regis Philippi* praelationem masculo tertiogenito aduersùs neptem ex secundo genito concedente Cliens, vt masculus ex foemina Philadelphiam debet excludere.

Caeterùm dato, non tamẽ concesso, quod casus noster
129 non esset per dictum Philippi capitulũ decisus: nihilominùs in dispositione *cap. Si aliquem* remansisse credendum est, per quod, vt suprà latè deduxim9

data

data graduum paritate masculus ex fœmina licet inferioris lineæ, fœminæ lineæ melioris (dummodò postremi feudatarij, & vltimi possessoris filia non sit) manifestè anteferentur, ac proindè Cliens tam inspecto *cap. Si aliquem*, quàm etiam *capit. Regis Philippi* ad successionem Baroniæ, de qua agitur ad exclusionem Philadelphiæ debet admitti.

Quo ad tertium nimirùm, quando quæstio est inter masculum, & fœminam, quod *capitulum* 18. non solùm, non admittit lineam, verùmetiam illam excludat dando prælationem masculo.

Probatur ex verbis eiusdē capit. Etenim ibi in fine, quādo concurrit neptis cùm pa-
130 truo, disponitur, q̄ patruus p̄feratur nepti per illa verba ibi

„ *Et essendo nepote femina figlia*
„ *del frate, ò sorella 2. genita*
„ *succeda, & esclusa l'altra so*
„ *rella 3. genita, e non escluda*
„ *il frate 3. genito, uel vlterio-*
„ *ris gradus, ma in tal caso suc*
„ *ceda il frate 3. genito, e nō la*
„ *detta nepote femina.*

Ergo fœmina neptis filia ex
131 secundogenito, & sic melioris lineæ excluditur à masculo tertiogenito, vel vlterioris gradus Amat. *resol.* 1. *num.* 27.

Quæ verba vlterioris gradus secundùm interpretationem partis intelliguntur de gradu sanguinis, scilicet excluditur à tertiogenito filio nepote, & alijs masculis ab eodem descendentibus.

132 Et sic ex forma eiusdem capituli, patet, quod quando concurrit masculus remotioris lineæ præfertur fœminæ ex linea proximiori non in-
133 gressa. Ratio est, quia data gradus paritate masculus cuiuscumque sit lineæ præfertur fœminæ Cephal. *consil.* 251. *nu.* 43. Castill. Sotom. *controu. cap.* 19. *à num.* 158. *usque ad nu.* 157. *lib.* 2. Baron. *in allegat. in causa Giancaxi num.* 73.

134 Quod fit ob sexus prærogatiuam, & filius tertiogeniti excludat filiam secundogeniti, vt habet Amat. *dicta resolut. prima num.* 21. qui ex aduerso adducitur Intrigl. *de feud. cent. secunda versic.* 44. Petr. de Gregor. *de feud. parte quarta qu. septima numero secundo, & sexto.* Cumia *de feud. uers. masculus nu.* 22. Mut *in capit. Si aliquem nu.* 237. *&* 243. Ludouic. Bell. *consil.* 4, *numero* 44. 53. 61. 63. Auendag. *ad ll. Taur.* 40. *Glos.* 9 *num.* 75 *fol.* 116. Marin. *quotid. resol. libro secundo capit.* 126. *nu.* 33. Peregrin. *consil. undecimo nu.* 23. Franc. Sal. de Riuera *in succ. Portogall. numero* 3. 8. *& seq. fol.* 21. ibi Tappia *in addit. litt. M, fol.* 31. *à tergo.*

Non obstat, quod est assignata ibi ratio

,, Acciochè li detti Stati, Baro-
,, nie, e Feghi uengano à conser
,, uarsi, e perpetuarsi nelle casa-
,, te, e cognomi d'onde procedono

Et consequenter id ibi disponitur pro conseruanda agnatione primi Feudi acquisitoris, vel vltimi morientis.

Nàm multipliciter respondetur, & primò, quod per ista
135 verba non pōt dici considerata agnatio, sed pdilecta masculinitas. Nàm quoties fœminæ sunt vocatæ in defectū masculorum, & in cōcursu datur prælatio masculorum, non dicitur considerata agnatio, sed pdilecta masculinitas, vt alias scripsi in causa Campifranci pro D. Porsia Guascone contrà Ill. D. Stephanum Riggio, ex l 2. ff. de alb. scribend. l. gradum ff. de muner. & honor, l. sciendū §. ordine ff de legat. Valenz. consil. 113 fol 74. n. 1. tom. 2.

136 Quæ masculinitatis prædilectio non inducitur ex eo, q̄ sit habita ratio agnationis cōseruandæ, sed fauore dignitatis masculinitatis Cum. de feud. uerb. sexum n. 3. 4. 12. & 11. & alij per eum allegati uerbo masculus num. 111. & sequ.

Præterea dico, quod si finis huius statuti fuit, vt conserua
137 retur agnatio strictè nullo modo in casu nostro pōt habere locum. Nàm prætendētes nō sunt de agnatione, nec de familia primi acquisitoris, & cō; sequēter cessante legis ratione cessare debet dispositio.

138 Et in terminis terminātibus, quod statutū factum p conseruatione agnationis cesset, si successores non sunt tales, q conseruant agnationem, ita Bolognett in cons. 9. à num. 15. & Corsett cons. 10. nu. 41. f. 76. & cons. 11. n. 10 fol. 84.

Nec verū est dicere hanc responsionem locū sibi vendicare, quoties Feudū prouenit ex parte fœminina, non asit quoties (prout in casu nostro) prouenit ex parte masculina, quasi tùnc semper duret ratio conseruandæ agnationis.

Nàm licet Feudū descēdat ex parte masculina, nihilominus
139 tamen, si successores sunt tales, per quos non conseruatur agnatio, tùnc ex identitate rationis, nimirùm, quia cessat ratio conseruandæ agnationis, cessare debet capituli dispositio, & in istis terminis loquitur Corsett. in cit. cons. 11 nu. 7. & 10. fol 84. & Rot. Ro. apud Durand. lib. 1. dec. 33. nu. 22. ad 14. fol. 71. & n. 23. fo. 72.

140 Semel enim Feudū peruenit ad fœminas, semper censetur fœmineum. Ita vt omnes sequentes possessores dicātur possidere ex stipite fœmineo,

post

post Ancharan & alios Anna *in repet. capit. 1. de Vassall. decrep. atat. num. 7.* Merlin *in opusc. ad fauorem D. Anna Carraffa pro Statu Sablonetæ in ar. 1. uers.* Hæc *ita mutatio*, vbi firmat, quod dicitur fœmineum, & nouum optimè Cyriac. *controu. for. lib. 3. contr. 401 nu. 244.* & pulchrè Rocc. *resp. 1. num. 18. fol. 5. lib. 2.*

Vnde cū cesset in casu nostro dispositio *capituli 18.* est recurrendum *ad cap. Si aliquem 33. Regis Jacobi*, per quod est attendenda prærogatiua gradus, & non lineæ, & data paritate gradus, masculus ex fœmina licet inferioris lineæ fœminæ lineæ melioris (dūmodo quod postremi feudatarij, & vltimi possessoris filia non sit) anteferrtur, & ideò Cliens semper est præferendus.

His attentis anno 1658. p M. R. C. sede plena, & Iudices adiunctos fuit decisum ad fauorem Clientis Baronis Sācti Iuliani, vt sequitur *Manuteneatur iste* Franciscus Georgius *Petruso ad utilitatem tamen* Mar *tij Petruso eius Cessionarij.*

SVMMARIVM.

Articuli Primi.

FOEmina, *spectato iure Feudorum communi sunt feudalis successionis expertes numero primo.*

Ex obseruantia tamen, & consuetudine huius Regni municipalis contrarium obseruatur n. 2.

Masculus minor natu præfertur fœminæ maiori, etiam si sint in pari gradu numero 3. Seruata tamen gradus, & sexus prærogatiua n. 3.

Fœminæ etiam extraneæ in Regno nedum successionis, uerum etiam alienationis feudalis capaces existunt, & in eas liberè transfertur feudum n. 4.

Masculo remotiori alterius lineæ, & gradus filiæ fœminæ vltimi possessoris præfertur n. 5.

Habita tamen, simpliciter, & absolutè, ratione agnationis conseruandæ per Testatorem, quæ in fœminas minimè conseruatur, & illarum exclusio ineuitabili ratione conuincitur nu. 6.

Maximè, quando masculi perpetuò fuissent uocati, vel cum qualitate masculinitatis, tunc fœminæ excluduntur à masculo remotiori, ulterius lineæ numero 7.

Et absque expressa masculi remotioris vocatione, translationem ad masculi remotioris prælationem, fœmina ultimi possessoris filia non excluditur nu. 8.

Deficiente masculo eiusdem lineæ, & gradus, fœmina vltimi possessoris succedit excluso masculo alterius, nisi remotior masculus fuisset expressè per Testatorem uocatus n. 9.

Primogenito, pro defuncto filia, superstite, succedit filius secundo genitus, excluso nepote nu. 10.

Moriente fratre feudatario absque filijs, existente nepte filia secundogeniti fratris præmortui, succedit patruus, seu frater 3. genitus exclusa nepte n. 11.

Concessionis privilegio, clausulam iuris Francorum *continente, quam legem concessioni, successionique præfigit, eius verbis est in heredum num. 12.*

Clausula iuris Francorum *fœminas ad successionem admittit, secus de iur. commun. Feudorum num. 13.*

Et ius commune Feudorum *locum non sibi vendicat in feudis iuris* Francorum *clausula roboratis num. 14.*

Fœminæ succedant, sexus, prærogatiua seruata, quod nempè masculus fœminæ præferatur numero 15.

Masculus debet esse eiusdem gradus, alioquin, si in remotiori, fœmina non excludatur n. 16.

Sexus prærogatiua inter existentes in eodem gradu procedit, nō autem ubi masculus ulterioris gradus est n. 17.

Clausula iuris Francorum, *& quando* Regni *constitutiones incipiunt, ut de successionibus operantur quoad fœminarum admissionem, & succedunt ad masculi remotioris, lineæque ulterioris exclusionem, non autem eiusdem lineæ, & gradus n 18.*

Regni *constitutiones cum iure* F*rancorum concurrunt nu. 19*

Fœmina excluditur solùmodo per masculum, qui reperitur eiusdē lineæ, & gradus, aut tantùm per disponentem videtur tributa prælatio nu. 20.

Fœminæ per existentiam masculorum exclusa non censeantur à masculis remotioribus, sed eiusdem lineæ, & gradus, n. 21.

Prælatio masculo concessa ad fœminæ exclusionem intelligitur inter descendentes eiusdem lineæ tantùm, & non alterius lineæ, quia prærogatiua præ alijs attenditur n. 22.

Masculus remotior alterius lineæ est fœminæ præferendus, quando voluntas disponentis euidēter probatur in masculinitatis fauorem ita colligitur ex Text. *in* l. 1. C. *de condit. infert. n. 23.*

Fœminæ excluduntur à masculo remotiori alterius lineæ, & gradus tamen si de aperta disponētis voluntate constet, secus si testator simpliciter masculos illis pratulit, etiam si fœminæ essent ab ultimo possessore descendentes num. 24.

In dispositionibus præter sexus, et masculinitatis quoque qualitas prærogatiua adijcitur, & hæc attenditur, quæ cæteris præfertur num. 25.

Masculus attento iure communi feudorum, & ex feudi natura

quam-

quamuis remotior, fœminam excludit num. 26.
Tamen vbi super feudo primogenitura erecta est, tunc illius linea successio est spectanda, ut fœmina descendens masculum remotiorem excludat n. 27.

ARGVMENTVM

FOEmina an succedat in Feudo ad exclusionem masculi remotioris, & quando masculus remotior, alteriusque lineæ sit admittendus ad successionem feudalem exclusa Fœmina proximiore?

RESPONSVM IV.

PRO ILL. DONNA IOANNA DE ARAGONA, ET PIgnatelli Duchissa Terrænouæ, & Principissa Castri Veterani.

CONTRA

DON CAROLVM DE ARAGONA.

ARTICVLVS PRIMVS.

EVulgata prætensione D. Caroli de Aragona, succedere contendentis in Ducatu Terrænouæ, Principatu Castri Veterani, alijsque Statibus, & Feudis vocantibus ob mortem Illust. Domini Ducis Don Didaci de Aragona vltimi illorum possessoris; dispiciendum, perquirendumque nobis est, an re vera Dō Carolus Don Hieronymi secundogeniti, natuque minoris filius, & Ducis nuper defuncti ex fratre nepos ad amplissimam hanc successionem possit aspirare?

Qua in re pro mea tenuitate reor eumdem Don Carolum, & si masculum, vti tamen remotiorem, & è linea, quæ successioni aditum ingressa non est, ab omni prorsus huiusce successionis emolumento fore submouendum; & Illustr. Dominam Donnam Ioãnam, tanquam vltimi possessoris filiam, esse præferendam.

Assumptum hoc, nec arduū neque difficile cuiquam videri debet; quin solidissimis iuris principiis consentaneum quotus quisque feudalium legum non imperitus interpres existimauerit. Egoq; his, quæ

sequuntur rationum momentis firmabo, quæ rem hanc in aperto constituant.

1 Quamquam communi Feudorum iure spectato, fœminæ sunt successionis feudalis expertes iuxtà Text. *in cap. 1. §. filia de success. feudor. cum concordantibus per feudistas congestis.*

De iure tamen huius Regni municipali, quod ius commune in hac parte correxit, nimirùm attentis vtriusq; Siciliæ constitutionibus incip. Vt de successionibus, & in aliquibus,
2 attento *cap. huius Regni, Si aliquem* 33. *Regis Iacobi:* attentaque demùm vniuersali, quæ iampridem inualuit, obseruantia, & consuetudine huius Regni, de qua testantur Petr. de Greg. *de feud. par. 6. qu.* 14. *à nu.* 9. *ad* 11. *fol.* 211. Intrigl. *de feud. cent.* 1. *num.* 17. *&* 181. *fol.* 319. *& cent.* 1. *ar.* 2. *à numero* 144. *fol.* 88. idemque, alijs relatis, comprobat Vrsin. *in simili tract. par.* 1. *quæst.* 2. *ar.* 2. *num.* 11. *fol.* 16.

Fœminas ad Feudorum successionem admissas, inuitatasque fuisse satis, superque constat; gradus tamen, & sexus prærogatiua seruata, vt inter
3 pares in gradu masculus minor natu, fœminæ maiori præferatur, vt tradit idem Greg. *de feud. par.* 4. *qu.* 6. *num.* 5. *fol.* 126. Mastrill. *dec.* 16. *n.* 1. Amat. *resol.* 1. *n.* 81.

4 Quin etiam in hoc Regno, fœminæ etiam extraneę nedũ successionis, verùm etiam alienationis feudalis capaces existunt: in easque quæcumque Feuda liberè transferri, & alienari possunt ex *capitulo Volentes super quo scribentes omnes, & latè de Neapoli in causa Principatus Buteræ concl.* 4. & passim in Regno seruatur.

Et quamuis, existentibus masculis, arceri à successione feudali, ac in subsidium admitti, deficientibus masculis, nonnulli confusè loquentes, autument: Tamen hæc exclusio non fit ad commodũ masculi remotioris, sed masculi eiusdẽ lineæ, & gradus, vbi tñ agitur de exclusione filiæ vltimi
5 Baronis possessoris: quo masculo eiusdem lineæ, & gradus deficiente, vt in casu nostro proposito, succedit vltimi possessoris filia, excluso masculo remotiori alterius lineæ, siue ille sit patruus, siue consobrinus, vt notant omnes Doctores interpretantes constitutionem Regni in aliquibus Loffred. *cons.* 19. *num.* 8. *vers. his tamen non obstantibus, & cons.* 65. *sub num.* 62. Rouit. *cons.* 51. *num.* 12. *tom.* 1. Capyc. Latr. *dec.* 1. *à num.* 5. *& sequ. & decis.* 128. *à nu.* 21. *tom.* 2. Hodiern. *controu. for. cap.* 22.

Tres dũtaxat casus ab hac

regu-

regula sententia cōmunis excepit, in quibus vltimi possessoris fœminam remotior masculus excludit.
6

Primus est, vbi expressè, simpliciter, absoluteque per disponentem agnationis est habita ratio, quæ cùm per fœminas conseruari non possit, illarum exclusio in euitabili ratione conuincitur. Ita ratiocinantur Peregrin. *de fideicommiss. art.* 26. *num.* 30. alios dat Castill. Sotom. *contr. lib.* 2. *cap.* 4 *num.* 17. conferunt in id, quæ probat Fusar. *de substit. qu.* 311. *num.* 28. Barbos *de appell.* V. *J. verb signif. appell.* 99. *numero* 6. Decian. *respons.* 1. *à num.* 76. *uol.* 2. Altograd. *cons.* 96. *à num.* 64. *uol.* 1. adde Capan. *de fideicommiss masculin. fol.* 94. *num.* 24. Carena *resol* 178 *sub num.* 4. Rot. Rom. penes Buratt. *decis.* 172. *num.* 5. Ego ipse *respons.* 49. *art.* 4. *num.* 21

Secundus est, quando masculi perpetuò fuisse t vocati, vel filii cúm ea masculinitatis qualitate in perpetuum
7 inuitati; quia tùnc cùm fœminis masculinitas conuenire non possit, efficaciter concluditur, fœminas ex aperta disponentis mente, à masculo remotiori, alteriusque lineæ censeri prorsùs exclúsas. Abb. *cons.* 86. *num.* 1. *lib.* 1. Dec. *consil.* 15 1. *num.* 2. *fol.* 167. quos refert, & sequitur Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 25. 30. & 31. & *cap.* 8 2. *num.* 7. His accedit Casanat. *cons.* 50. *num.* 132. & *sequ. fol.* 179. Corn. *consil.* 263. *num.* 10. *lib.* 1. Cephal *consil.* 251 *num.* 20. *lib.* 2. Boer. *decis.* 158. Auendagn. *in l.* 40 *Taur. Glos.* 9. *num.* 12. Menoch. *decis. lucen.* 58 *à num.* 56. *ad finem* Fusar. *de substit in qu.* 385. *num.* 24 *fol.* 395. optimè noster Corset. *consil.* 6. *num.* 13. *fol.* 28. Barbos. *in vot. decisiu. libro* 1. *vot.* 7. *numero* 24. *fol.* 181. & hic aduerto, q. hæc distinctio est illa, quā ego promisi in meo *respons.* 49. *sub num.* 13. *uers. Fœminam ibi in fine fol.* 511.

Tertius demùm est, vbi fœminæ in remotioris, alteriusque lineæ masculi commodū fuissent exclusæ: vel vbi expressa est facta translineatio: tùnc enim fœmina per masculum remotiorem, & alterius li-
8 neæ remaneret exclusa. Sola tamen exclusio fœminarum, absque expressa masculi remotioris vocatione, translineationeve, ad masculi remotioris prælationem, exclusionémque fœminæ vltimi possessoris filiæ non sufficeret. Vt latè probat Corn. *cons.* 230. *per tot.* & *præsertim numero* 46. *vol.* 3. Cephal. *consil.* 17. *nu.* 18. & *consil.* 48. Menoch. *cons.* 376. *n.* 40. Peregrin. *de fideicomm. art.* 27. *num.*

num.14.& 15.& art.29.numero 40.& conf.10 num.1. & consil. 31.nu.15.lib.3. eleganter Censal.ad eundem Peregr.*fol.214* RegensDonat.Ant.de Marin. *quot.resol cap.126.num.35.lib.2 fol.285*.Sfort.Odd.*consil 68.à princip.usque ad num.57*.Gamm. *decis.355*,Caualc.*decis.5.n.67. & dec.15.per tot.cap.3.*

Idq; non àbsimili comprobatur exemplo dispositionis, vel statuti,vocantis masculos ad successionem, exclusis fœminis, vel fœminas, exstantibus masculis, excludentis, quod ità interpretandum grauioris censuræ Doctores existimarunt,vt exclusæ tandiù fœminæ videantur,quãdiù masculus eiusdem lineæ, & gradus extiterit, quo deficiente,fœmi
9 na vltimi possessoris filia succedit, excluso masculo alteri lineæ,nisi masculus remotior fuisset expressè vocatus. Paul. de Castro *cons.47. incip.* proponitur in Castro *uers. contrarium puto uerius lib. 1.* Quem sequitur Merlin. *de primogen. lib 3. cap.5.num.71.* Alex.*cons.164.n. 18.lib.2.*Corn.*cons.96. num.9. uol.3.* Ludouic.Bellon. *consil.15 num.196.& 198.& cons.3.n.56* Hieronym. Leo *decis. Val.1. à num.72.ad 78.* post Menoch. & Minad. Censal. ad Peregr. *fol.214. uers. Sed tamen.* Marin. *quot.resol.lib.2.cap.126. num.31.* nouissime Cirocch. *discept. 2. num.22. fol 24.*

Et in hoc Siciliæ Regno peculiares casus, tàm in descendentium, quàm in transuersalium successione municipali lege decisos,habemus. In descendentium successione cautum est, quod mortuo pa-
10 tre, superstite nepte, primogeniti præ defuncti filia, succedat filius secundogenitus, exclusa nepte, vt *per cap. Regni 204. Imperatoris Caroli eius nominis Quinti.*

In transuersalium quoque successione sancitũ est, quod obeunte fratre feudatario sine filijs,superstite nepte, filia secundogeniti fratris præmortui, succedat patruus, seù, quod in idem recidit, frater tertiogenitus, exclusa nepte, vt per
11 *cap.18. Rege Philippo Secundo.*

Iam verò cum hasce iuris assertiones commodè,ad rem præsentem attexere, & adhibere, quæ decet,charitate,nequaquam possimus, ni priùs priuilegia,inuestiturasque, ac formas, quas primi feudorũ, de quibus agimus Quæsitores erexere,aliquatenùs excudamus: Idcircò, vt sermonem ad eas conuertamus, res postulat.

Primò igitur exordiar à Baronia,& Principatu CastriVeterani, tanquàm antiquioris, inde

inde ad Petram Belicem,aliaque Feuda, & Status, iuxta concessionum,aggregationū, dispositionumque tempora, transibo.

Anno 1299. 18. Ianuarij.

Rex Fidericus hanc Baroniam Castri Veterani, tanquā deuolutam ad R.C. ob crimē proditionis admissū per Thomam de Lentino concessitBartholomæo Tagliavia, & suis hæredibus in perpetuū, cum clausula.

„ *Quod Bartholomæus, & hæ-*
„ *redes sui dictam* Terram *in*
„ *capite à nostra*Curia *teneāt*
„ *& cognoscant, & viuant iu*
„ *re*Francorum,*uidelicet,quod*
„ *maior natu minoribus, &*
„ *masculus fæminis prafera-*
„ *tur, &c.*

Haneq; concessionem asserit Rex fecisse in ricompensationem, & vt aiunt, excambium vnc. 60. auri, nimirùm vnc. 30. super iuribus officij Gaicæ Ciuitatis Panormi per Regem Iacobum, & aliarum vnc. triginta super ex cadentijs, & mortitijs R.C. per eundem Regem Fidericum concessis eidem Bartholomæo, eiusque hæredibus in perpetuum,vt in fol. 21.

Ex hactenùs memorato cō cessionis priuilegio, clausulā iuris Francorum continentes,
12 quod legem concessioni,successionique præfigit, cuiusq; verbis inhærendum est,exDoctoribus allatis per Menoch, *consil.* 474.*numero tertio,& conf.* 103.*num.* 56.

Constat, fœminas exclusas non esse, quinimmò vocatas, communi Feudorum iure in hac parte correcto, quod, vt
13 initio dicebam, fœminas exclusit: Francorum tamen ius ad successionem admittit. Vt post Bart.Corn.Tiraquell.Valenzuol.Molin. Surd.Pacian. & alios tradit Giurb. *de feud. pralud.* 6. *numer. decimo nono uer sic.*Francorum *tamen.fol.*62.Gregor. *de feud. parte quarta quæst. prima num.quarto fol.* 103. Intrigl.*de feud. cent. prima numero* 243. *fol.* 99.

Ius enim commune Feu-
dorum locum sibi non ven-
14 dicat in Feudis iuris *Francorū* clausula roboratis.Bolognett. *consil nono numero* 31. Giurb. *dicto pralud.sexto.num.*16.*in fin.& loco præcitato*, vbi multos allegat Doctores.

Fœminæ nāmque admittūtur, sexus prærogatiua seruata,quod nempè masculus fœ
15 minæ præferatur. Petr. de Gregor. *vbi supra numero septimo, & octauo* Giurb. *loco citato.*

Dūmodò masculus in eodem sit gradu: alioqui si in remotiori, vt in casu occur-

Ggg ren-

renti, fœmina excludi nõ poterit Corsett. *consil.* 24. *numero primo* Petr. de Gregor. *de concess. feud. par* 4. *quæst* 4. *num.* 19. *&* 20. *& sub uers. ergo finem*. Milan. *decis.* 8. *num.* 229. *libro primo* vbi decisum refert Giurb. *de feud. prælud.* 6. *nu.* 19 *in fine fol.* 62. Mastrill *decis.* 56. *numero* 1. Molin. *de primogen. lib.* 1. *capit.* 5 *num.* 7.

17 Sexus etenim prærogatiua inter existentes in eodem gradu procedit: non autem, vbi masculus vlterioris est gradus. Ità Neapod *in consuetud. Neapol. institut. de successión. ab intest. in uerbo ex masculis* Tho. Grammat. *decisione prima num. uigesimo octauo* Afflict. *de natur. succession. feud. capit. primo num. quinquagesimo quarto* Isernia *in capit. primo in princip. numero secundo de eo, qui sibi, & hæredibus suis mascul.* Præposit *in capil. primo de feud. March. ducat, & Comit: & cæt.* Petr. *à Bellapertica in l. pater § quindecim de legat.* 3. Afflict. *in dicto tit. de eo, qui sibi, & hæred. suis n.* 9. Io. Aret *cons.* 39. *n.* 28. Tiraqu. *in suo tract. de primog. q.* 11. *nu.* 20. 25 *& q.* 14. *n.* 3. *&* 7. Ita de communi testantes profitentur: Cãnet. *in cap. Si aliquẽ § præmittendum sub numero trigesimo septimo fol.* 245. Cumia *de feud. uerb. prærogatiua num. septimo fol.* 217. Intrigl. *de feud. cẽt.* 2. *ar.* 43. *n.* 10 Aguirr. *de success. Regn. Portogal. par.* 1. *num.* 25. *&* 26.

Et data tantùm paritate gradus, prærogatiuam Sexus in feudali successione seruari communiter testantur in Regno nostro Petr. de Greg. *de concess. feud. par.* 4. *quæst.* 1. *nu.* 8. *& qu.* 4. *num.* 19. *& par.* 6. *qu.* 14. *num.* 11. *& qu.* 16. *num.* 7. *& qu.* 19. *num.* 5. Corset. *dicto consil.* 24. *sub num.* 1. Milan. *decis.* 1. *nu.* 65. *& sequ. lib.* 1. Cumia *loc. cit.* & Tappia *decis. Supremi Consilij* 2. *num.* 24.

Ea sanè ratione, quia Siculæ leges, nempe *Constit. ut de successionibus, Constit. in aliquibus & capit. Si aliquem Serenissimi Regis Iacobi*, gradus prærogatiuam admittunt, non inspecta illa sexus, aut ætatis, nisi inter existentes in eodem gradu, Dec. *consil.* 445. *num.* 19. *&* 20. loquens de consuetudine Siciliæ. Et hæc est communis opinio, teste Guglielm. de Pern. Ioan. Aloys. Petr. de Gregor. *de concess. feud. par.* 4. *qu.* 4. Pancirol. *cons.* 21. *nu.* 29 *&* 30. Alex. *in consil. quod facit pro Comit. Sclaphan.* Lancea *in alleg. in causa Tabarũ.* Bald. *cons.* 275. *uol.* 2. Liciriet. *in tract. de primogen. lib.* 1. *cap.* 19. Tiraq. *in simili trac. qu.* 10. Corn. *consil.* 199. *uol.* 2. Iacob. Chir. *in causa fluminis Dionysij*, Christoph. de Benedict. Io. de Ansalon de quibus

me-

meminit Cumia *de feud. uerb. gradu par.1 num.36, & uerb. masculus num. 188.*

Quodq; iuris *Francorum* clausula, idem quod Regni (*constit. incip. vt de successionibus, & in aliquibus*, quoad fœminarum admissionem, operantur dubiũ non est. Per has enim, peræq; ac per ius Francorum gradus, & sexus prærogatiua seruata, fœmina admittitur, ad masculi remotioris, lineæque vlterioris, non autem eiusdem lineæ, & gradus exclusionem, vt communi fere nostratum cal-
18 culo hæ constitutiones explicatæ fuerunt, quos referebam supra *vers. & quamuis.*

Et quod Regni Constitutiones cum iure Francorum in hac parte concurrant, firmat Cum. *de feud. in prælud. numero trigesimo, & trigesimo primo fol. 11.*

Esto ius Francorum, tan-
19 quàm generale, in hoc Regno omnem feudi concessionem informare præsumatur. Giurb. *de feud. in prælud.* ... *numero quadragesimo primo folio 66.*

Quæ potiori iure procedunt, quia Rex ipse concedens vim, & efficaciam iuris Francorum enarrans, postquàm dixit: & viuant iure Francorum: subnectit: videlicet, quod maior natu minoribus, & masculus fœminis præferatur.

Igitùr fœminæ fuerunt ab ipsomet Rege inuitatæ: & li-
20 cet masculis fuerit concessa prælatio; id tamen eatenùs intelligendum est, quatenùs eiusdem lineæ, & gradus existant, non vlterioris. Nàm vbicunq; ex vi dispositionis masculum fœminæ præferri præcipitur, vt hic: tùnc fœmina non per quemcumque masculum remotiorem exclusa censetur, sed per eum, qui sit eiusdem lineæ, & gradus, cui tantùm per disponentem videtur tributa plātio, vt agentes de feudis hac eadem clausula informatis, tradidere Peregrin. *consil. vigesimo quinto numero decimo nono, & uigesimo lib. primo.* Regens de Marin. *quot. resolut. libro secundo. captt. 126. numero trigesimo septimo* Censal. ad Peregrin *fol. 48. à tergo uersic. Tertia sit conclusio.* Quo loci inter alios adducit Herniã *in capit. primo tit. de eo, qui sibi, & hæredibus.* Qui spectata Regni Constitutione, quod exstantibus masculis, fœminæ non succedant, voluit, filiam primogeniti excludere patruum secundogenitum, quando primogenitus ad feudi successionem admissus fuit. Idem dixit Afflict. *ibidem sub numero 13. & 14.*

Inde est, quod plerique interpretes concludunt, quod
21 vbi fœminæ sunt exclusæ ꝓpter masculos, non excludũtur à masculo remotiori, sed eiusdem lineæ, & gradus, vt solat masculo prælatio, cæteris paribus, videatur concessa post plures DD. tradit Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 71.* qui dicit, quod si maioratus institutor fœminas exclusit propter masculos, ea exclusio intelligitur facta propter masculos eiusdem gradus, & lineæ; non autem propter remotiores, & dicunt etiam DD. desuper citati *vers. & quãuis exstantibus.*

Et in primogenij masculini successione, prælatio data masculo ad exclusionem fœminæ intelligitur inter descen
22 dentes ex eadem linea, & in linea tantùm admissa verificatur, sicque in masculo existente in eodem gradu, non autem in masculo alterius lineæ, quia prærogatiua lineæ præ alijs debet attẽdi, post Ancharan. *in suo consilio magistrali* 339. Bald. *consil. 275. lib. secũdo.* Castrens. *consil. 41. lib. 1.* & alios Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 4. à num. 13. ad 18. fol. 366.* vbi Lima *num. 41. & 42. & in cap. 6. nu. 30. & 50. fol. 369. & capit. 8. à num. 8. & cap. 5. num. 71. lib. 3.* Alex. Raudens. *de analog. cap. 11. numero 290. & sequ. libro primo* Vbi concludit, hanc iuris cõclusionem veram esse in omni materia, tàm statutaria, quàm feudali, & primogenituræ Neapodan. *in consuetud. Neap. in tit. de success. ab intest. in verb. ex masculis* Grammat. *dec. prima num. 18.* Afflict. *de natur. success. feud. cap. 28. num. 14.* Menoch. *consil. 209. numero 309. & consil. 926. numero 34. vers. nec repugnat libro decimo, & consil. 981. n. 16. & seq. & cons. 1082. à n. 6.* Lupus *in repet. rubr. de donat. inter virum & uxorem §. 69. nu. 25. & 26.* qui dicit esse notandũ in primogeniis. Fusar. omninò videndus *quæst. 379. nu. 49. & sequ. quæst. 387. num. 12. & quæst. 475. num. 32.* Cassanat. *consil. 38. num. 114. & sequ. & consil. 47. numero secundo, & tertio.* Marzar. *consil. 6. numero 51.* Peregr. *de fideicommiss. artic. 27. num. 14. & 15. & consil. 37. nu. septimo lib. tertio.* Præses Bellon. *consil. 72. numero 39. & 40.* Gratian. *discept. forens. 113. numero primo, & sequ.* Gamma *dec. 115 numero 6.* Ramon. *consil. 100. numero 48.* Auend. *ad l. Taur. l. 4. Glos. 9. num. 34. nu. 5. & sequ. & decis. 35. num. vndecimo* Tiraq. *de primogen. quæst. decima nu. 21 & qu. 14. numero 25.* Thesaur. *libro secundo quæst. duodecima nu. 14. 34. & 43.* Guttier. *cons. 13. num. 24.* Giurb. *de feud. §. 2. Gl. 6. numero 14. & 42.* Parlador.

rerum

rerum quotidianarum quaest. prima num. 5. 6. 7. *&* 8. Guttier. *pract. qq. lib.* 2. 9. *&* 8 0. Cancer. *uariar. resol. libro primo cap.* 12. *num.* 55. *fol.* 272. & pro omnibus ad rē nostram proprie tradit Paris. *consil* 81. *numero* 29. *&* 30. Vbi loquitur de fœminis, & masculis, scilicet deficientibus discretiuè vocatis cum prælatione masculorum, & concludit prælationem accipiendam tātùm esse inter descendentes lineæ iam admissæ Valenz. *consil.* 91. *num.* 95. *ad num.* 105. *& num.* 111. *& sequ.* Ludouic. Bello. *consil.* 1. *numero* 170. *& sequ. & num.* 203. *&* 204. *& consil.* 2. *num.* 52. latè Censal ad Peregr. *fol.* 48. *vers. Tertia conclusio.* Marin. Regen. *in resolut. quotid. lib. secundo capit.* 126. *à numero* 75. *fol.* 384.

Etenim, vt masculus remotior in primogenijs fœminā de linea ingressā descendentē excludat, clara, & expressa instituentis maioratum voluntate, dispositioneque opus est, vt nulla tergiuersatione velari queat: puta, si mandat, ma-
23 sculum ex alia linea remotiorem fœminæ proximiori à primogenito admisso descendēti præferri.

Hocque deducitur ex text. *in l.* 1. *C. de condit. insert.* Vbi cōtendente masculo remotiori fœminam descendentem excludere, decreuit Imperator, fœminam, excluso masculo præferendam, nisi alia defuncti voluntas euidenter probaretur.

Quem text. latè admodùm exornat Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *sub num.* 32. Valenz. *consil.* 91. *numero* 68. Menoch. *consil.* 926. *numero* 24. Surd. *consil.* 316. *num.* 11. *& consil.* 317. *num.* 38. *libro tertio* Ramon. *cons.* 100. *num.* 101. *& num.* 483. Fusar. *de substit. in qu.* 385. *num.* 12. 18. *&* 20. Castill. Sotom. *controu. iur. libro quinto cap.* 22. *num.* 53. *& cap.* 145. *§. unico num* 13. & Parlad. *resol. quotid. qu.* 1. *à num.* 5. *ad* 8. Firmat, tùnc masculum alterius lineæ, & remotioris gradus fœminam ex masculo, siue ab vltimo possessore descēdentem à successione maioratus excludere, si ita constat de expressa instituoris voluntate, quià sic voluit. Cæterùm, si de aperta eius voluntate nō constat, quod fœminam propter masculum alterius lineæ excludere voluerit, sed simpliciter masculos illi prætulit, inhærendo *Molina* sententiæ, hoc in casu existimat, masculum alterius lineæ remotiorē fœminam proximiorem, siue ab vltimo possessore descendentem excludere non posse.

Quam Parlad. doctrinam,
24 vti notabilem, & verissimam, refert

refert, & sequitur Regens de Marin. *quot. resol. libro secundo cap.126.numero 17.fol.385.* qui citat Valenz. Ramon. Molin. Iesuit, Castill. Sotom. Lim. ad Molin. Surd. Fusar. *in locis alleg.* & Fontanell. *decis. 35. num. 11.* quibus addo Robles. *de repraesent. libro primo cap. duodecimo numero 2. & 3.* & Castan. *consil. 38. num. 115.* & iterùm Lim. ad Molin. *lib. 3. cap. 4. num. 41. & 42.*

25 Hæcque lineæ prærogatiua potentior est; quia in dispositione quapiam, vbi præter sexus, & masculinitatis, primogenituræ quoque qualitas adijcitur, hæc potiùs attenditur, quippè quæ cæteris præfertur Ancharan. *dicto consilio 339. col. 5. vers. vt enim* Oldrad. & alij per Thesaur. *qq. for. lib. secundo qu. 12. num. 50.* Molin. & alij penes Fontanell. *decis. 34. num. 5. & 6. fol. 91.*

Quam rationem in feudorum successione primogeni-
26 turam continentium potissimùm seruari oportet; quia licet communi feudorum iure pensato, ex feudi natura, masculus remotior fœminam excludat per text. *in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis mascul.* Doctores apud Andreoli *controu. 151. num. 4.*

Nihilominùs vbi super feudo primogenitura erecta est,
27 tùnc illius lineæ successioné ingressæ prærogatiua summopere spectanda est, vt fœmina descendens masculum remotiorem excludat. Isernia *in dicto cap. 1. num. 3.* & Afflict. *ibidem num. 13.* & Balzaran. *numero 31. versic. infertur duodecimo* Bald. *consil. 215.* Curt. Iun. *de feud. par. 3. num. 17.* Paris. *consil. 21. numero 19. uol. 1.* Licitier. *de primog. lib. 1. quaest. 19. num. 5. tom. 5. tract. fol. 13.* Cumia *in cap. Si aliquem uerbo masculus* à D. Petr. de Gregor. *de feud. par. 4. quaest. 4.* Thesaur. *qq. for. lib. secundo q. duodecima num. 47.* Censal. ad Peregrin. *de fideicomm. dicto fol. 48. vers. Tertia sit conclusio* Peregrin. *cons. 25. num. 19. & 20. lib. primo* Alex. Raudens. *de analog. capit. 15. num. 290. & sequ.* Marin. *quot. resol. dicto libro secundo cap. 126. à numero 15. fol. 384.*

Primogenitus .n. inter descẽdentes statim ac nascitur seipsũ, eiusq; lineam includit, reliquos verò fratres eorumque lineas excludit Molin. *de primogen. libro tertio cap. 6. num. 30.* Menoch. *consil. 981. num. 7. & consil. 182. num. 12.* Castill. Sotom. *controu. for. lib. 3. capit. .... num. 2.* Valenz. *cons. 97. nu. 9.* Mangil. *de imput. quaest. 77. num. 17.* Bodellon. *cons. 60. nu. 17.* Gutier. *pract. quaest. libro quinto quaest. 66. num. 17. & 18.* Tappia *decis. Supremi Consilij Italiae 3. num. 14.* & Mota *decis. 141. nu. 16.* quam

sen-

27 quam sententiam nùnc amplector, quamuis desuper in responso tertio non firmauerim absolutè. Adeo vt durante linea primogeniti, cæteri cēseatur exclusi, nec alius admittendus sit, quamuis esset de secundogeniti linea, ita Hond ed. *cons.* 70. *num.* 7. *lib secundo.* Guttier. *consil* 13. *num. undecimo* Molin. *de primogen. lib.* 3. *capit.* 4. *n.* 14. *& cap.* 6. *nu.* 33. Castill. Sotom. *contr. c.* 92. *n.* 51. *&* 52. *to.* 5 de Ponte *cons.* 12. *n.* 9. *t.* 2. Cald. Pereira *decis* 59. *num. quinto* Frideric. Boss. *in respons.* 50. *controuersia Mantuanæ art.* 6. *præmiss.* 6 *num.* 51. *&* *præmisso* 7. *num.* 52. *&* 54. vbi infinitos cumulat Doctores.

Quod autem Baronia Castri Veterani primogenituræ onere sit affecta, dubium non est, per ea, quæ in facto sine controuersia supponuntur.

Ex quibus manifestè concluditur, formā Baroniæ Castri Veterani fœminarū exclusiuā non esse, & Ill. D. Ioannā vti filiam vltimi possessoris in successione præferendam, excluso penitùs masculo remotiori & alterius lineæ.

Quoniam quæ dictu necessaria putauimus, quoad Baroniam Castri Veterani, quæ nùnc Principatus titulo decorata est, breuiter, succinctèq; perscripsimus; reliquum est, vt ad ea, quæ ad Petræ Belicis formam pertinent, gradum faciamus.

SVMMARIVM.
Articuli Secundi.

Clausula, adiecta in secunda concessione (sub prædictis forma, & seruitiis) censentur cō cessa omnia priuilegia, ut in prima concessione, & relatum est in referente cum omnibus qualitatibus suis nu. 28.

Baronia concessa sub forma hæreditaria, iuris Francorum clausulam importat num. 29.

Dictio (sub prædictis) est relatiua, & repetitiua præcedentium, & ex vi pluralis locutionis non potest, in uno tantùm uerificari num. 30.

Feudi sub quacunque forma concessi, siue mista, siue hæreditaria, siue stricta primus quæsitor forma non ligatur numero 31.

Relatio illa, sub prædictis forma, & seruitio utramque formam comprehendit, scil. primam, & secundam concessionem, & iuris Francorum clausula Regis fauorem respicit num. 32

Et in nouis inuestituris, & renouationibus semper apponi solet numero 33.

Et celerius ad Dominum eiusque Curiam deuoluatur n. 34.

Filiorum appellatione, tam masculi,

li, quàm fœminæ ueniunt, quia masculinum concipit fœmininum num. 35.

Fœminæ, appellatione filiorum, non ueniunt, attento iure communi feudorum, quia reputantur feudi incapaces nu. 36.

Masculinum non concipit fœmininum, ubi uersamur in materia, quæ masculis tantùm, & non fœminis conuenit nu. 37.

Fœminæ per constitutiones Regni sunt feudorum capaces, seruata sexus prærogatiua in pari gradu num. 38.

Feudo in hoc Regno concesso pro se, & filijs suis, nedum masculi, sed, & fœminæ in concessione comprehenduntur nu 39.

Concessio semper intelligitur iuxtà legis Regni dispositionem facta num. 40.

Testatoris dispositio, & placita contrahentium semper in dubio intelligi debēt iuxta dispositioonē statutariam, & consuetudines, locales, non autem secundū ius commune num. 41

Et in specie Regni constitutionum Testator iuxxta eas disposuisse præsumatur n. 42.

Fœminæ vt exclusæ videantur, clara, & euidenti disponentis expressione opus est, aliter semper censeantur inclusæ n. 43

ARGVMENTVM

Concessio Feudi sub qua forma intelligatur facta, & secunda concessio an sit intelligenda iuxta primam.

ARTICVLVS II.

SI accuratè, maturèque, vt par est, huius Baroniæ, seù Feudi Petræ Balicis priuilegium pensare velimus, iuris quoque *Francorum clausulam* in eo adiectam comperiemus.

1306. *12. Septembris 5. Indict.*

Rex idem Fidericus in alio priuilegio asserit, quod facta cōcessione Terræ Castri Veterani eidem Bartholomæo, habita relatione ad priuilegium de anno 1299. suprà memoratum, fuerunt per Didacum de Leonardo Saccensem de Regis mandato diuisa, ac terminata tenimenta Castri Veterani, supputatisque redititibus, compertum est, de sūma illarum vnc. 60. auri (in quarum satisfactionem, seù, vt aiunt, excambium, fuit Baronia Castri Veterani concessa) deficere vnc. 29. 1.

Pro quibus addit mense Febr. præteriti concessisse eidē Bartholomæo, & suis hæredibus Feudum Petræ Belicis, quod

hoc

hoc priuilegio denuò concessit cũ clausula, ita quod dictus Bartholom. & hęredes sui sub prædictis forma, & seruitio prædictam Petram à nostra Curia teneant, & cognoscant fol. 105. & 133. in Capibr. f. fo. 4

Quò fit, hoc Feudũ cũ eadem iurisFrãcorũ clausulã cõcessum fuisse, vel eã in priuilegio relatiuè, vt minimũ, contineri. Nã clausula illa (sub prædictis formã, & seruitio) ad Castri Veterani concessioné referenda est. Tũ quia fit concessio ꝑ supplendis vnc. 60. auri ꝑ quibus fuerat Baronia Castri Veterani cõcessa. Tũ quia clausula hæc relatiua post priuilegij, formæq; concessionis Castri Veterani enunciationẽ

28 consequitur. Quo circà cùm relatum sit in referente cum omnibus qualitatibus suis L. esse toto, cum ibi notatis per DD. ff. de hered. instit. Riminald. Iun. cons. 6. nu. 108. lib. 1. Men. cons. 376. n. 49. Fusar. de substit. q. 683. n. 20. & 21. & DD. infra num. 15.

Inde cõcluditur, iuxtà formã cõcessionis Castri Veterani à Rege hãc Baroniã fuisse cõcessam. Vndè cũ iuris Frãcorũ clausulã Castri Veterani concessio contineat, eandem pariter hęc Baronia cõtinebit.

Nec dicat quispiã, relationẽ esse porrigendã nõ ad Castri Veterani, sed ad eiusdẽ Petræ Bellicis cõcessionem anteà de mense Febr. factã, vt in eodem priuilegio videre licet, ibi „ Eidem Bartholomæo, & suis „ hæredibus.

Adeoq; cũ fuerit ab initio hæc Baronia concessa sub for

29 ma hæreditaria, quam importat memorata clausula, si credimus Giurb. de feud. prælud. 4. à num. 19. ad 27. fol. 37.

Nulla clausulæ iuris Francorũ facta mentione, sub eadem forma remansit: dũ non fuit, per hoc nouũ concessionis priuilegium primæ formæ enunciatæ addita iuris Francorum clausula. 13

Respõdetur tamen q; hanc explicationẽ nulla iuris ratio suadet. Nã illa clausula, sub prædictis forma, & seruitio, quia reperitur adiecta post enũciationé cõcessionũ factarũ tàm Castri Veterani, quã Petræ Bellicis, referri ad aliud nõ posse videtur, quã ad vtrãq; concessionem, nedũ ex vi dictionis illius, sub prædictis, q̃ est relatiua, & repetitiua pręcedentiũ iuxtà DD. per Barbos. de dictio. dict. 8. n. 1. Verũ et ex vi plu- 14 ralis locutionis, cui natura exigit, vt nõ possit in vno tãtũ 15

30 verificari L. si vnus numerus ff. de testibus. Peregr. de fideicomm. ar. 22. num. 53. fol. 321.

Quare cùm dictum fuerit, sub prædictis forma, & serui- 16 tio

Hhh

tio, luculentèr sequitur, relationem esse faciendã ad vtrãque formam. Ex quo proficiscitur, quod cùm respectu Bartholomæi primi quæsitoris nullius præiudicij sit claulula iuris Francorum recenter addita vi relationis ad cõcessionem Castri Veterani: quia sub quacunq; forma feudum concessum reperiatur, siue hæreditaria, siue mista, siue stricta,
31 primus quæsitor formæ nõ ligatur, sicuti testatur iudicatũ, licet contrà suam opinionem Corsett. *cons. 6. in add. num. 3. in fin. fol.* 34. Petr. de Greg. *de feud. par. 3. quæst. 6. nu. 19. fol.* 82. latè Cutell. *dec. 14. n. 2. f. 2.*

Manifestè deducitur, p illã relationẽ, sub prędictis formis,
32 & seruitio, Regẽ in hac noua concessione, vt ipsi esset fauorabilior, vtrãq; formam voluisse cõprehendere. Iuris. n. Frãcorum clausula Regis fauorem respicit Greg. *de feud. pa. 6. q. 2. num. 20. in fine fol.* 191. Corsett. *cons. 11. num.* 26.

Et in renouationibus, nouisq; inuestituris semp solet apponi ex Intrigl. & aliis apud
33 Giurb. *de feud. in prælud. nu.* 40. *uers. cumque fol.* 66. Vt celerius ad Dominũ, eiusq; Curiã feudũ deuoluatur Bern.
34 *cons. 25. in dubio fol.* 16. *uers. nec obstat* Greg. *de feud. par. 3. q. 5.* Nec his testamentaria dispositio per Bartholomęum primũ quæsitorẽ facta, repugnat: qa ipse fœminas non exclusit, sed posuit in conditione, propter illa verba, si sine filijs, ac proinde simùl ac fœminæ in forma à primo quæsitore præscripta inuitatæ fuerunt, excludi amplius non possunt.

Etenim anno 1306. 18. Octob. Bartholomæus decedens suũ condidit testamentum, in quo hæredes in allodio sibi scripsit tres filios Ninũ, Matthæum, & Andream fol. 41.

In feudis aũt instituit Ninũ primogenitum, cui sine filijs decedenti voluit, quod succederent Matthæus, & Andreas, quibus etiam sine filiis abeuntibus testator suos fratres substituit, eorumque filios fol. 50

Ex qua dispositione prima concessionis forma immutata non apparet, nec aliqd præiudicii fœminis in ea vocatis irrogatum, vel ob iuris Francorum clausula, vel ob Regni constitutiones.

Immò verò ex eiusdẽ Testatoris mẽte dephẽditur, fuisse positas in conditione, quin expressè vocatas fœminas ex filiis testatoris hęredib⁹ institutis, & fratribus substitutis, adeoq; dignoscitur formã dedisse ad fœminarũ inclusionẽ.

Nàm post institutionem filiorum Testator posuit in conditione, tam mares, quàm fœmi-

minas in illa conditione, si sine filijs. Post vocationem, ac fratrũ eiusdem Testatoris vocauit quoq; omnes eius filios, tam masculos, quàm fœminas; licet ordine successiuo, & substituit fratres, eorũque filios.

Iuris .n. est explorati, quod filiorum appellatione, nedùm masculi, sed etiã fœminas veniunt, quia masculinum con-
35 cipit fœmininum L. *si quis ita.* § 6. *ff. de testam. tutel. L. si ita scriptum ff. de legat.* 1. Barbos. *de appellat.* V. *J. verb. signif. appell.* 59. *n.* 48. *& sequ fol.* 105. Cirocch *di scept.* 2. *à nu.* 12. *&* 13. vbi ait, q; cònditio, si sine filijs deficit, si grauatus, relicta filia decedat;

Et quamuis de iure communi feudorum filiorum ap-
36 pellatione fœminæ non veniant, quippè quæ reputarentur, incapaces feudi, ex *dicto cap.* 1. § *filia uerò de success. feud.*

Nec masculinum conci-
piat fœmininum, vbi versa-
37 mur in materia, quæ masculis tantùm, & non fœminis conuenit, vt notat Bart. *in l. ff. de uerb. signif.* & alij penes Greg. *de feud. par.* 6. *q.* 14. *n.* 9. *&* 10.

Nihilominùs, quia per constitutiones Regni, vt de successionibus, & in aliquibus, vt initio dicebam, fœminæ capa-
38 ces feudorum factæ sunt, seruata sexus prærogatiua inter pares gradus adeòq; harũ constitutionum, Regisq; concedentis prouidentia fœminæ in concessione comprehendũtur Isern. *in d. c.* 1. *in princ. in* 2. *col. uers. ratio est, de success. feud.* Vrsin. *de feud p.* 1. *q.* 2. *ar.* 2. *n.* 42. *fol.* 20.

Propterea fœminæ filiorũ appellatione cõprehendũtur, & masculinũ concipit fœmininũ secũdũ ꝓpriũ significatũ.

Hinc est, q; si cuiq; feudum
39 in hoc Regno cõcedatur, pro se, & filijs suis, nedùm masculi sed & fœminæ in cõcessione cõprehendũtur. Petr. de Greg. *de feud. p.* 6 *q.* 14. *sub n.* 10. *uers. tamen f.* 211. Intrigl *de feud. cẽt.* 1. *n.* 16. *&* 17. *fol.* 119. *& cent.* 2 *art.* 2. *nu.* 144. *& sequ. fol.* 84.

Eiusmodi nàmq; concessio iuxtà dispositionẽ legis Regni
40 facta intelligitur, vt declarat. Bart. *in l. iurisiurandi* § *liberi, uer isit sed an in ista ff. de oper. libert. & in l. Titio centũ* § *. Titio centũ ff. de condit. & demonstr.* Et post Bald. Petr. de Greg. *de concess. feud. d. p.* 6. *q.* 14. *sub n.* 10. *uers. tamen in fin. fol.* 211.

Sicùt & Testatoris dispositio, & contrahentium placita
41 in dubio debẽt intelligi, iuxtà dispositionẽ statutariã, & consuetudines locales, non aũt secundũ ius cõmune, vt præter loca citata docet Bart. *in l. nemo est, qui nesciat col.* 2 *ff. de duob. reis.* Petr. de Greg. *de feud. par.* 5 *quæst.* 16. *numero secũdo fol.* 184

Hhh 2 Soc-

Soccin. Sen. *consil.* 249. *numero* 21. *uol.* 2. & *consil.* 73. *num.* 13. & 16. *uol.* 4. Couar. *prak.* 99. *cap.* 38. *num.* 9. & 12. Iul. Clar. *qu.* 16. *lib. reg.* §. *Testamentum* Riminal. Iun. *consil.* 246 *num.* 76. *uol* 2 Decian *cons.* 53. *num.* 29. *in* 3. *uol.*

42 Et in specie constitutionũ Regni, quod Testator præsumatur, iuxta eas disposuisse, probat post alios Capyc. Latr. *decis.* 127. *num.* 31. & *decis.* 126. *num.* 28. *tom.* 2 Redenasch. *consil.* 10. *num.* 13. 77. & 78. & *cõsil.* 30. *num.* 23. Cutell. *decis.* 20. *num.* 14. *tom.* 2. Hodiern. *contr.* 11. *à num.* 17 *ad* 26. *fol.* 86.

Constat ergò ex dictis, in illa conditione, si sine filijs, non modò masculos, sed etiã

43 fœminas esse comprehensas, ac proindè primum huius feudi quæsitorem formam constituisse fœminarum inclusiuam.

Eoque certius, quia vt fœminas videantur exclusæ, clara, & euidenti disponentis expressione opus est, alioqui semper censentur inclusæ, vt supra diximus. *numero uigesimo tertio*, & 24. & firmant ẽt Celsus Hugo. *consil.* 93. *numero* 20. Bald. *consil.* 275. *lib.* 2. Paulus Castr. *consil.* 47. *num.* 1. & 2. *lib.* 1. Anchar. *consil.* 339. *num.* 7. Alex. *in l. si dotali num.* 5. *ff. solut. matr.* & *cons.* 209. *nu.* 16. *lib.* 2. Corn. *cons.* 175. *num.* 1. *libro* 4. Decius *cons.* 451. *numero tertio*. Parisius *cons.* 21. *num.* 29. *lib.* 2. Ioann. Lucercer. *de primogen. quæst.* 19. *col.* 2. *lib.* 1. Borgol. *de pace in proœmio ll. Tauri nu.* 121 *cum sequ.* Ruinus *consil.* 31. *nu.* 6. *lib.* Soccin. Iunior *cons.* 187. *num.* 17. *lib.* 2. & *cons.* 118. *num.* 18 *lib.* 10. Gratus *consil.* 19. *num.* 3. *lib.* 1. Tiraqu. *de primogen. q.* 10. *num.* 25. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num* 31. & 98. qui dixit doctè more suo, quod ad hoc, vt masculus remotior excludat fœminam proximiorẽ debet hoc euidentissimè probari, Gerius Spin. *consil.* 84. *numero* 4. Rot. Rom. *decis.* 196. *num.* 3. *par.* 2. *in nouis* Cutell *decis.* 40. *num.* 48. *tom.* 2. Cirocch. *discept.* 2. *numero* 24. *fol.* 216. Et in dubio semper pro fœmina est iudicandum. Idẽ etiam tradit Molin. *lib. eod. cap.* 5. *numero* 79. qui dicit allegando plures Doctores, quod si maioratus institutor fœminas exclusit propter masculos, ea exclusio intelligitur facta propter masculos eiusdẽ gradus, & lineæ, non autem propter remotiores, prout est casus noster, & verè hæc opinio est viua, ac iuri communi, & omni æquitati consona, dùm non habemus expressam, & euidentissimam probationẽ exclusionis fœminarum, propter masculos remotiores. Idẽ

con-

consuluit Burgos de pace *consil.* 19. *num.* 20. 22. *&* 66. qui dicit, quod verba excludentia fœminas debent esse expressissima, quia vocatio filij masculi, non inducit expressam filiæ proximioris exclusionẽ. ut etiam Bald. *in l. fratres num.* 13. *in fine ff. de inofficios. Testam.* Ruin. *cons.* 12 0. *num.* 1 11 *libro* 1. *& consil.* 8 9. *num.* 44. *lib.* 2. & ita consuluit Menoch. *cons.* 926. *num.* 23. 24. 25. *&* 26. *& num.* 41. *vers.* Respondetur *secundò lib.* 10. *& prius in cons.* 904. *numero* 27. 28. *&* 29. *lib. eadem* Idem sequitur Surd *cons.* 316. *numero* 12. *lib.* 3. Gregor. Lop. *in pract.* 6. *in uerbo mugieres sub quest.* 21 *col.* 6. *vers. in hac tamen titul.* 13. *fol.* 89. qui est particularis in hac quæstione.

Quamobrem cùm fœminæ à Bartholomæo primo Feudi quæsitore non fuerint exclusæ, sicùt poterat, si voluisset, utpotè, quia forma non ligabatur: quin positæ in conditione, & ex coniecturis ordine primogenituræ vocatæ, ut infrà ostendam, sequitur, q; possunt succedere, tam spectatis Constitutionibus Regni, eiusque consuetudine, ac iuris Francorum clausula in Baronia Castri Veterani expressa & in Petra Belicis concessione subintellecta, quàm etiam testamẽtaria dispositione primi quæsitoris, qui ne latum quidem vnguem à forma, & legibus Regni discessit.

SVMMARIVM. Articuli Tertij.

FOEmina ex ultima mascula procreata in linea masculina est comprehensa, & inter descẽdentes per masculinam lineam computatur num. 44.

Filia per virilem sexum, lineamque masculinam à Testatore descendens fratres defunctis substitutos excludit num. 45.

Neptis per lineam masculinam inter descendentes rectè computatur num. 46.

Fæmina lineæ masculinæ finis dicitur, & in linea masculina est censenda, & pars, finisque corporis est, licet ultima existimetur num. 47.

Maximè linea, ubi non est principaliter uocata, sed in conditione negatiua posita num 48.

Filia Testatoris exclusa, multo magis exclusæ cẽsentur neptes, & proneptes, ideò non sunt de linea masculina, quamuis sint descendentes ab ultimo possessore num. 49.

Tamẽ diuersa est ratio in filijs masculis, quam in fæminis, quia magis affectio consideratur in filijs masculis, quæ cessat in fæminis ob dotem à Testatore patris receptam num. 50.

Eidei-

ARGVMENTVM

FOEmina ex vltimo masculo procreata, an dicatur in linea masculina.

ARTICVLVS IIII.

QVibus non refragatur testamentum exinde factum per Ninū, seù mauis Antoninum hæredem, & filium Bartholomæi primi quæsitoris.

Si quidem nec in illo fœminas exclusit, nec si millies testator voluisset, excludere potuisset.

Quod autem non excluserit, constat, si testamenti perstringamus tenorem, quo relato, ad ius properabimus.

Anno 1341.

Antoninus, seù Ninus diē clausit extremum, instituto hærede Matthæo primogenito in Baroniis Castri Veterani & Petræ Belicis, & Blasco secundogenito in feudo Summatini *fol. 65. 68. & 69.*

,, *Quod si Matthæus mori contingerit, liberis non relictis* ,, *in linea masculina succedat* ,, *Blascus, & sui hæredes in* ,, *linea masculina.*

,, *Et casu, quo adessent filij Matthæi post eius mortem, & deinde ante perfectam ætatem*

dece-

,, decederent, succedat pariter
,, Blasius.
,, Et si decesserit Blasius, li-
,, beris non relictis de suo cor-
,, pore in linea masculina, vel
,, relictis, & non peruenienti-
,, bus ad ætatem perfectam, di-
,, cta hæreditas cedat, & reuer-
,, tatur ad Andream Testato-
,, ris fratrem, & suos hæredes
,, de suo corpore legitimè de-
,, scendentibus in linea mascu-
,, lina.
,, Et si Andreas mori contin-
,, gerit, liberis non relictis, vel
,, relictis, & non peruenienti-
,, bus ad ætatem perfectam, di-
,, cta hæreditas perueniat plus
,, attinenti in gradu, in linea
,, masculina, habenti nomen,
,, & deferenti arma de Taglia
,, vias sit de singulis dicta hære-
,, ditas descendendo, quousque
,, ad vnum solum dicta con-
,, sanguinitas deueniret.

Quibus deficientibus, hæreditas vendatur, & distribuatur pro anima fol. 69.

Legauit demũ Elisabethæ filiæ vnc. 200. super fructibus Summatini fol. 70. Et Margaritæ aliis filiæ dotes dotatas, & tt. 7. 10. fol. 73.

Hæc igitur est series testamentariæ dispositionis factæ per Ninum Bartholomæi primi quæsitoris filium, quæ nõ poterit fœminarum exclusiua censeri. Cùm enim Blasium substituerit, si Matthæum liberis ex linea masculina mi-
44 nimè relictis, mori contingeret, inde est, quod non modo fœminam non exclusit, verùm etiam expressè vocauit. Nam fœmina ex vltimo masculo procreata in linea masculina comprehensa est, interque descendẽtes per masculinam lineam computatur; iuxta not. per Gloss. *in l. Gallus §. nunc de lege ff. de lib. & posthum.* vbi Bald. & optimè Alex. *in gloss. fin.*

Quo loci habet, quod si testator filios masculos hæredes instituit, adijciens, quod sua hæreditas vadat de vno ad alium descendentem per masculinam lineam: & decedat vnus ex filiis institutis, nullo ex se masculo relicto, sed fœmina tantùm, superstitibus tamen hæredis defuncti fratribus inuicem substitutis, concludit ipse, quod filia substitu-
45 tos fratres excludit; quia licet sit fœmina, per virilem tamen sexum, & lineamque masculinã à testatore descendit.

Hoc ipsum pro veritate cõsuluit idem Alex. *cons. 53. nu. 9 lib. 6. fol. 27. à tergo.* Qui licet in casu illius cõsilii teneat, quod filia testatoris non sit de descendentibus per lineam masculinam: non diffitetur tamen, quod si existeret ex Gabriele filia, adeoque Bartholomeæ

lumeæ neptis ex filio masculo
46 conditio euenisse, non dice-
retur, quia neptis inter descen
dentes per lineam masculinã,
rectè cõputaretur. Idem pro-
bant Bero. *consil.* 77. *nu. decimo,*
& 19. *vol.* 2. *fol.* 320. Dec. *con-*
sil. 319. *numero primo libro primo*
fol. 352. latè post alios Men.
cons. 179. *à numero* 26. *fol.* 237.
vbi sequitur Ias. *in dicto* §. *nunc*
de lege numero decimo quinto, &
reprobat Soccin. sibi contra-
rium, qui ab hac opinione,
nulla ductus lege, aut ratione
discessit. Petr. de Greg. *de suc-*
cess. feud. par. 6. *quæst.* 18. *numero*
primo, & secundo fol. 217. vbi se-
quutus Alex. loquitur de feu-
di sub hac forma concessione:
ità arguit Cephalus *cons.* 413.
num. decimo quinto libro tertio, &
per totum consilium, qui con-
suluit, neptes ex filio mascu-
lo esse præferẽdas descenden-
tibus ex fœminis, & testatorẽ
vocantem lineam masculinã,
comprehendere neptem ex fi-
lio masculo ex Soccino *consil.*
227. *numero quinto libro secundo.*
Alex. *cons.* 41. *libro tertio,* & de
communi idem Cephalus *dicto*
consilio 413. *num. decimonono*
quia linea masculina durat
in personis neptum ex filio
masculo, ex eodem Cephalo
cons. 413. *numero* 35. & cum his
concurrit Cellus Hugo *consil.*
120. *numero* 25. qui dicit nep-
tem ex filio masculo admitti
ad hęreditatem, quæ ex dispo
sitione Testatoris debet ire
de vno ad alium per lineam
masculinam idem Bero. *consil.*
77. *numero decimo libro secundo,*
qui dixit, quod non dicuntur
defecisse descendentes mascu
li, dum adest filia ex masculo,
& qualitas masculinitatis nõ
excludit fœminas, quando nõ
est expressa causa agnationis
conseruandæ, prout in nostro
casu, addo Alex. *cons.* 13. *num.*
nono libro 6. Soccin. Sen. *consil.*
51. *numero* 6. *libro* 3. Ruin. *consil.*
43. *numero* 40. *libro tertio* Rub.
And. Alexandr. *cons.* 28. *numero*
quinto Curt. Iunior. *consi. quinto*
numero 15. *& cons.* 113. *nu.* 20.
Curell. *decis. decima sexta num.*
octauo [illegible] *tomi secundo.*
Altograd. *consil.* 96. *numero* 10.
& 6. *item.*

Cuius rei inter alias potis-
sima ratio est, quia licet fœmi-
na lineę masculinæ finis dica-
tur, in linea tamen masculina
47 esse, censenda est: sicut pes, &
si corporis finis, eius tamen
pars, licet vltima, existimatur
ita Bald. *cons.* 299. *incip. quæri-*
tur utrum de linea lib. 3. Alciat.
in dicto §. *nunc de lege num.* 11.
in fin. Menoch. *cons.* 6. & 51. *nu.* 9.
secundò suffragatur.

Quod efficacius procedit,
vbi linea non principaliter
vocata, sed in conditione
ma-

maximè negatiua posita, vt in
48 re nostra. Vt post Bero. & Menoch. tradit Curell. *dicta decis. 16. sub nu 8. vers. quæ tanto fortius, & n. 21. to. 2. fol. 97. & 103*

Non obstat, quod si testator proprias filias exclusit, multò verisimilius credendum est, neptes, pronepotes, aliasque fœminas remotiores excludere voluisse, ac proinde inferri videtur, quod fœmina ab vltimo possessore descendens nõ sit
49 in linea, nec de linea masculina, vel ex coniecturata mente testatoris exclusa, ex DD. per Fusar. *q 342. n. 39. fol. 340.*

Etenim respondetur dispa rem esse rationem inter filias testatoris, & filiam vltimi pos sessoris, suadentem illarũ exclusionem, huius verò inclusionem. Nàm pro exclusione filiarum testatoris considerari potest, vel affectio in filijs ma sculis institutis, vti cognitis à testatore, & viuis testamenti tempore: quæ ratio cessat in filia vltimi possessoris, quippè quoniam successionis tem pore masculi à testatore co-
50 gniti non reperiuntur. Vel ea diuersitatis ratio testatoris filiabus congruit, quod excludantur ob dotem à testatore constitutam. Vt in puncto cõ siderant Sfort. Odd. *cons. 71. sub nu. 62. vers. Secundò autẽ* Capyc. Latr. *decis. 127. nu. 24. & 43. lib. 2.* vbi ait, quod neptis melioris cõ ditionis existimatur, quã propria testatoris, propter dotem huic, & non illi datã, perbellè Bottilier. *de success. theor. 3. à nu. 47.* qui cõiecturã ex aduerso adductã, tanquàm fallacẽ, reprobat Cirocch. *discept. 2. n. 18. & 19. f. 21.* qui subdit, absurdũ non esse, neptem esse melioris conditionis.

Nec recurras ad Blasci vocationẽ eo casu factã, quo filij Matthæi patri supuiuerent, & antè pfectã ætatẽ decederẽt: Quoniã præterquã existentia huius fideicõmissi ad rẽ non pertinet, proptereà quod tam par tis aduersæ, quàm Clientis esset exclusiuum.

Respõdetur hoc nihili faciendũ esse, quia casus hic nõ euenit: nãq; Matthæus alium Ninũ iuniorẽ progenito, qui ætatẽ perfectã longè supgressus est, ac superuixit. Vnde cũ
51 non fuerit purificata cõditio, fideicommissum censetur euanuisse, nec habendũ est in cõsideratione *L. ex facto §. siquis autem, & l. heredibus 22. in fin. ff. ad Trebell. L. legatum C. de condit.* infert & post numerosũm Doctorũ agmen dixit Giurb. *decis. 80. nu. 13.*

52 Conditionalis enim dispositio, cuius conditio non cessit, pro non facta debet haberi. *L. pecuniam ff. si cert. pet. &*

 ibi

ibi Alex. Soccin. Ias. Dec. & alii, quos accersit Peregrin. *de fideicommiss. articulo quinto nu-ro 117.*

Quod verò Ninus hic iunior post ætatem perfectã ab humanis fuerit exemptus, indè liquet, quia de iure ætatem
53 perfectam habere fœmina cẽsetur, vbi vigesimum quintũ annum, masculus autem, vbi tricesimum compleuit Narbon. *de ætat. ann. 25. quæst. prima à numero primo fol. 177.* Sed in Regno nostro satis, superque est ætas annorum decem & octo ex Doctoribus per Sp. D. Franc. Baron. nostrum meritiss. Consiliar. & Iudicem dignissimum Trib. Consistorij nuperrimè à Sua Catholica Maiestate electus in tract. de Effect. min. ætatis in prœmio *sub num. 98. fol. 21.*

Hic porrò Ninus iunior post mortem patris ætatẽ iàm dictam superauit, vt ex fide mortis exhibitæ, plerisq; concessionibus à Rege Fiderico per eũ de anno 1373. & 1399 impetratis constat.

Igitùr fideicommissum ad commodum Blasci, conditionis non purificatæ defectu, euanuisse concludas.

Ex quo subinferre licet, q.
54 cum sit extinctum hoc fideicõmissum, cæteræ substitutiones post Blasci vocationem subordinatæ, subruerint, & expirarint. Menoch Riminal. Rol. Botta Bursat. Honded. & alij, quos insequitur Peregrin. *de fideicommiss. art. decimo quinto numero uigesimo octauo, & art. 29. numero 19.* Thesaur. *decis. 248. numero nono* Caualcan. Surd. & alij penes Castill. *decis. 64. numero decimo octauo* Fusar. *consil. 34.* Ramon. *consil. 100. à numero 112. vsque ad numerum 474.* Cyriac. *contr. 281. nu. 64. tom. 2. fol. 144.* & ego ipse in primo responso.

Digressus enim ad plures substitutionum gradus alia consideratione dignus nõ est,
55 quàm pro vnica tantùm substitutione, si omnes ab vnico euentu, puta mortis absque filijs, dependeant. Ioan. Ant. Bellon. *consilio uigesimo sexto numero sexagesimo, & sexagesimo secundo.* Giouagnon. *consil. 82. numero decimo vers. Sextò pariter libro primo folio 100.* Rot. Rom. in recent. penes Farin. *decis. 121. numero primo parte prima,* & penes Buratt *decis. 820. num. tertio, quarto, & sexto fol. 182.* Vbi firmat, quod ad plures substitutionum gradus digressio, esto sub infinitate, & perpetuitate concepta, considerabilis non est, vbi subordinatur substitutioni, cuius conditio defecit, *& ego ipse ubi supra.*

Prop-

Propterea cùm substitutiones omnes defecerint, quia Matthaei filius post obitũ patris, completa iàm aetate perfecta, decessit, indè sequitur, attendendas tantùm esse substitutiones pro Matthaei testatoris descendentibus ordinatas, non alias conditionis defectu extinctas.

Dùm ergò positi fuerũt in conditione omnes descendẽtes mares Matthaei, & foemina ab vltimo masculo possessore descendens, ob illa verba (si mori contingerit, liberis non relictis in linea masculina) qua
56 foemina ex vltimo masculo de linea masculina dicitur, & in ea continetur Cutell. *decis.* 16. *n.* 93. *to.* 2. & alij, quos adducebã *supra uers. hac igitur est*.

Consequenter fit, exclusas non esse foeminas ad fauorẽ masculi alterius lineae, sed vocatas, data tamen praelatione masculo eiusdẽ lineę, & grad⁹.

Quandoquidem, vbi foemina in aliqua dispositionis parte post masculos vocata reperitur, vt in casu, de quo agitur tùnc agnationis conseruandę habita ratio non uidetur, sed optata tãtùm dicitur simplex masculorum praedilectio, &
57 praelatio in eadem linea, & gradu, non in remotiori, vt foemina proximior praeferenda sit masculo remotiori, & alterius lineę. Vt peroptimè post Bald. probat Molin. *de primog. libro tertio capit. quinto num.* 10. Mantic. *de coniect. libro nono tit.* 14. *nu.* 14. *uers. tamen haec opinio.* Ponte *de potest. Proreg. tit. nono de success. mulier. numero* 27. Petra, Sfort. Odd. & Men. quos sequitur Fusar. *de substit. q.* 449. *num.* 21. Ramon. *cons.* 100. *num.* 271. *&* 406. Marta *de success. legal. p.* 4. *q.* 21. *ar.* 4. *nu.* 31. *&* *fol.* 159. Casanat. *cons.* 18. *nu.* 90. Hodiern. *contro for. cap.* 11. *nu.* 37. vbi cumulat multas Rotae decisiones. Rot. Rom. penes Ludouis. *dec.* 287. *num.* 10. Bellon. *cons.* 12. *nu.* 22. *fo.* 97. Vinturin. *cons.* 38. *à num.* 48. *& num.* 111. Capyc. Latr. *dec.* 128. *num.* 19. *lib.* 2. *fol.* 44. Redenasch. *cons.* 58. *nu.* 129. *f.* 485. Castill. Sotomay. *lib.* 2. *contr. cap.* 4. *nu.* 178. *fol.* 453. R. R. penes Farin. *dec.* 148. *n.* 3. *par.* 1. *in posthum. f.* 112. eadẽ Rot. penes Rub. *dec.* 581. *nu.* 15. *vol.* 16. *to.* 1. *p.* 2. *f.* 518. Petr. de Greg. *de concess. feud. p.* 4. *q.* ... *n.* 23. *& sequ.* Corset. *in add. ad cons.* 2. *to.* ... *num.* 10. *&* 21.

Quarè si data solùm consetur pręlatio masculo eiusdem lineae, & gradus, vt foemina non videatur exclusa per masculum remotiorẽ in casu hactenùs memorato, vbi nempè, vocatis masculis, in aliqua testamenti parte foemina reperitur admissa; iuxtà ma-

cū magis communem, veriorem que sententiam ab omnibus iuris proceribus hucusque in id accersitis receptam: multò certius hæc iuris conclusio quadrabit Nini testamento, in quo non vocantur filij masculi, aut descendentes masculinitatis qualitate pollentes; sed tantùm duæ leguntur substitutiones ad fauorem Blasci: altera sub conditione negatiua, si Matthæum mori contingeret, liberis non relictis in linea masculina, in qua fœminas ab vltimo masculo lineæ admissæ descendentes contineri, iàm demonstratum est: altera sub conditione affirmatiua in eum casum, quo adessent filii, & illi morerentur post ætatem perfectam. In qua substitutione masculinitatis qualitatē consideratam fuisse non video, sed mortem filiorum ante perfectam ætatem, ac proindè non solùm filij mares, verùm etiā fœminæ fuerunt in conditione positæ, & vocatæ sub illa conditiono affirmatiua. Nàm filiorum appellatione, vt dicebam, tam masculi, quàm fœminæ veniunt, etiam in Feudis, iuxtà leges huius Regni; quibus testatorem se conformem reddere voluisse præsumendum est, vt diximus.

Stat igitur, quod Ninus, si voluntatem eius pensemus, in suo testamento fœminas excludere noluerit.

SVMMARIVM.

Articuli Quarti.

PRimus quæsitor formæ, non ligatur, sed feudatarius successor non potest in præiudiciū fœminarum in ea comprehensarum formam mutare, & illi stare cogitur num. 58.

Amplia, nec fideicommissum imponere. ibid.

Pater nequit feudum restringere ad masculos tantum, si ad illud fœminæ euocatæ reperiantur num. 59.

Idemque de feudo iuris Francorū clausula præmunita nu. 60.

Filij namque, & descendentes in eo feudo iure proprio succedūt, quibus pater, aliusve successor minimè præiudicare potest numero 61.

Descendentibus feudum defertur ex Regia prouidentia nu. 62.

Fideicommissum per existentiam filiorum expirat num. 63.

Filij in conditione positi, dùm in descendentibus versamur, & de re feudali agitur ex contextu iuris vocati, & inuitati censentur nu. 64.

Filiorum appellatione in feudalibus omnes descendentes in infinitum comprehenduntur numero 65.

Suc-

AR-

ARGVMENTVM

PRimus acquisitor Feudi, an ligetur forma, & an Successor possit ad fœminarum exclusionem restringere formam.

ARTICVLVS IV.

CAEterùm, vt parti aduersæ vndique contradicendi viam obstruamus, addendum est, quod esto, testatorem aperta voluntate fœminas excludere voluisse proponeretur, non ideò rectè potuisset. Etenim Feudatarius mutare, vel restringere formã non potest, in præiudicium fœminarum in ea comprehensarum. Et licet primus quæsitor forma non ligetur, successor tamen illi stare cogitur, vt nec restringere, vel vllatenùs
58 alterare illam possit in præiudicium comprehensorum in ea. Text. est *in cap. 1. de alienat. feud. patern. & in capit. primo de success. feud.* Scrader. *cons. 1. num. 68.* Ludouic. Sacca *cons. 5 o. num. 171.* Graff. *de success. §. legatum quæst. 14. num. 19.* post Pern. & alios Petr. de Greg. *de concess. feud. par. 3. quæst. 6. num. 1. circa med. fol. 10.*

Nec fideicommissum imponere Afflict. *decis. 240. nu. 7.* Milan. *decis. octaua num. 4. lib. 1.* Cumia *de feud gl. antiquis. n. 174* Pappon. *cons. 21. num. 23.* Riminald. *cons. 18. num. 170.* Molin. *de primogen. libro tertio capit. 10. num. 71.* Scrader. *de feud. par. 5. cap. 2. sub num. 41.* Valenzuol. *cons. 69 nu. 158.* Marescott. *var. resol. lib. 2. cap. 120. n. 7.*

59 Et signanter, quod pater nequeat Feudum restringere ad masculos tantùm, si ad illud fœminę reperiantur vocatæ, tradunt Paris. *cons. nono nu. 27. cons. 12 num. 15. cons. 16. nu. secundo cons. 21. num. 3. & cons. 23. num. 4. lib. 1.* Dec. *cons. 293. num. 3. & cons. 428. numero 27.* Bero. *cons. 95. num. 14. uol. primo* Menoch. *cons. 148. num. 32. & cons. 986. nu. 21.* Cumia *de feud. gl. antiquis. numero 166. post med.* adde Andreol. *contr. 252. numero primo.*

60 Idemque de Feudo iuris Francorum clausula præmunito, dixere Bologneu. *cons. 12 num. 43.* Milan. *decis. octaua nu. 11. libro primo.* Gambacurta *apud Lunam cons. secundo numero 71. & 79.*

61 Filii namque, & descendentes in eo Feudo iure proprio succedunt, quibus pater, aliusve successor præiudicare non potest Valenzuol. *cons. 69. nu 154. & 161.* Sacca *consil. 50. num. 15.* Aemil. Gall. *de except.*

excepț.

exept. 1 num. 12. par 1. Farin. q. 25. num. 81. Bardellon. consil. 101. num. 144. Bortell. in summ. decis. tit. 34. de feud. numero 331 tom. 1.

Nec est, qui moliri valeat exclusionem descendentium,
62 quibus legis prouidentia feudum defert. Afflict. decis. 221. Peregrin. de fideicommiss. art. 51 num. 102. Valenzuol. consil. 96. num. 65. Petr. de Greg. de concess. feud. par. 3. quaest. 6. Milan. decis. octaua num. nono lib. primo. Vinc. de Franch. decis. 168. nu. quarto in fin. Giurb. de feud. §. 2 gl. 11 num. 1. & 3. fol. 100.

Minùs obstat, quod Petrae Belicis forma sit haereditaria, vt ex aduerso iactatur, ac proinde fideicommissum per Bartholomaeum primum feudi quaesitorem Nino iniectum sub conditione, si sine filijs, pro filiorum, nempè Matthaei, & Blasci existentiam expirarit, iuxtà celebrè Oldrad. cons. 21.

Respondetur nàmque multifariam. Et primò, quod Petrae Belicis forma, non erat, vt perperam supponitur, haereditaria, sed stricta, & cũ clausula iuris Francorum, vt hactenùs probatum est.

Secundò respondetur, quod etiam si feudi huiusce forma esset haereditaria, controuersiae casus accidisset, si Matthaeus Nini filius disposuisset; quia
64 filij Nini in conditione positi, dũ versamur in descendentibus, agiturque de re feudali, ex coniecturis, & vocati, & grauati, cẽsẽtur ex Doctorib. quos agglomerat Castill. Sotomaior libro quarto contr. cap. nono à numero 30. fol. 57. Grass. Mantic. Cyriac. Altograd. & alii apud Cirocch. discept. 61. n. 47. fol. 619. Vbi enim agitur de re illustri, vel feudali non habet locum consiliũ Oldradi, vt firmant DD. per Fusar. de substit. q. 441. num. 14. & per Castill. lib. 5. c. 87. àn. 42. f. 295.

Vndè quia Ninus, vtporè grauatus, disponendi potestate carebat, eius testamentum in considerationem venire nõ debet.

65 Tertiò respondetur, quod in feudalibus filiorum appellatione descendentes omnes in infinitum comprehenduntur Peregrin. de fideicomm. art. 42. numero 45. & sub num. 52. fol. 327. Intrigl. de feud. cent. 2. art. primo numero 91. & 95. fol. 16. Castill. Sotomaior libro 4. contr. cap. nono à n. 26. ad 29. f. 16.

Ideòque cessare debet Oldradi consilium, quod nec locùm habet in feudis, vbi filii in conditione positi fuerunt, quia dicuntur positi in conditione omnes descendentes sub duplici conditione, & ex cõiecturis, nedùm vocati, sed et grauat, vt diximus. Quare

Quartò respondetur mutari, restringiue non posse formam per successorem in præ-
66 iudicium fœminarū, non modo si feudum iuris Francorū clausula sit informatum, sed etiam si hæreditarium sit, vt notant Blascus, Lancea, Aloysius de Septimo, Montalt. D. Hieronymus de Franciscis, & Cannet. quos sequitur Corsett. *consil.* 7. *n.* 11. *fol.* 40.

Ratio est, quia licet in feudo hæreditario successo formam dando, primus formæ quæsitor nuncupetur, hanc
67 nihilominùs nomenclaturam vsurpare non poterit, quoad feudum ipsum. Idcircò quia fœminæ ab ipso concessionis accordio vocatæ à Rege supponuntur, excludi à successore diuersam formam tribuente non possunt, ita post Blasc. Lanc. Corsett. vbi sup.

Quodque vulgo iactatur, primum quæsitorem formæ non alligari, conuenit primò feudi, non formæ quæsitori. Nàm semel ac successioni fit locus in feudo hæreditario, iuris Francorum clausula semper inesse intelligitur. Gambacurt. apud Lunam *consil.* 2. *num.* 15. *fol.* 31.

Hinc est, quod si feudum hæreditarium filijs nasciturìs donetur vocati, omnes di-
68 cuntur, seruato primogenituræ ordine Bolognett. *consil.* 6. *num.* 41. *fol.* 130. Corsett. *consil.* 9. *num.* 19. *fol.* 44. *&* *cons.* 10. *num* 16. *fol.* 75. Menoch. *consil.* 158. *num.* 53. *&* *sequ. lib. secundo fol.* 137. Eandem sententiam impensè tuetur Giurb. *de feud.* §. 2. *gl.* 7. *à numero octauo ad* 19 *fol.* 146. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 31. *&* 52. *fol.* 327.

Quo loci habet, quod in dispositionibus, quæ suaptè natura tractum successiuum, & perpetuum sortiuntur, cuiusmodi est primogenitura, maioratus, & feudum, erecta primogenitura in personam vnius, eiusq; filiorum, ad omnes descendentes profertur, quia horum natura est, vt successiuè ordinetur: & feuda simpliciter concessa, personalia non sunt, sed vltrà acceptatorem ad successores feudales, & ad omnes descendētēs ordine successiuo proferuntur: ita vt constituto primo feudi possessore, ius pri-
69 mogenii formatur in singulos descendentes legis fictione, vt in primi quęsitoris persona omnes futuri successores, & descendentes intellectualiter comprehensi videantur. Ità Giurb. *de feud.* §. 2. *gl.* 12. *numero secundo, & septimo fol.* 502. Ego ipse *respons.* 15. *num.* 25. *&* 26. *fol.* 295.

Et iuris Francorū clausula in hoc

in hoc Regno, vt ius generale
70 in omni feudali dispositione adiecta intelligitur idē Giurb *de feud. prælud. 6. n. 41* ad inclusionem fœminarum.

Hoc idem igitùr asseuerandum est, attento Bartholomęi testamento, quod nimirū inter filios Nini primogenitura sit constituta, dùm in testamento filii Nini reperiuntur vocati, ac proindè attendi nō oportet Nini dispositionem, quatenùs fœminas in primogenitura erecta per Bartholomæum excluderet; quia ex vi dispositionis per Bartholomæum factæ iuris Francorum clausula in hoc feudo continetur, etiam vbi non esset, pro vt est in concessione adiecta, propter quàm clausulā fæminæ non censentur exclusæ.

Nec obstat, quod Nino testatore defuncto, Matthæus eius hæres anno 1346. nono Septemb. à Rege Ludouico impetrauit confirmationem suæ institutionis cùm inserto tenore priuilegiorum concessionis Castri Veterani, & Petrę Belicis.

Siquidē confirmatio hæc ad priuilegia relata fuit, ibi

„ *Sub conditionibus, modo, for-*
„ *ma, clausulis, & capitulis in*
„ *eodem testamento, ac in dictis*
„ *priuilegijs adnotatis, & cum*
„ *reseruatione iurium, ut mox*
„ *referam.*

71 Quæ sanè confirmatio ad priuilegia relationem habens, operatur, quod Rex animum non habuerit, à forma in priuilegijs contenta recedendi, vt in casu fortiori, firmat Castill. *dec. 64. n. 14.*

Nàm confirmatio facta p̄
72 sumitur, non tanquàm nouā tribuēs qualitatem, & formā, sed vt antiquam communiens Corsett. *cons. 7. num. 9. in fin. fol. 39.* Nec noua censetur inuesti
73 tura, sed antiqua renouata, & continuata Menoch. *cons. 632. nu. 11.* Neq; enim propriè, sed abusiuè inuestitura est appellanda, idem Menoch. *cons. 66. numero 40.*

Propterea semper attendi debent prima, & antiqua pri
74 uilegia relata, non verò recēs referens. Ad materiam tex. in *l. asse toto ff. de hæred. instit.* pulchrè Signorol *in l. Insulam nu. 28. ff. de uerb. obligat.* DD. *in Authent. Si quis in aliquo C. de edendo*; nouissimè Altograd. *cons. septimo nu. secundo folio 45. libro 2.*

Quoniàm inuestitura concessa cū relatione ad veterem, iuxtà illā concessa intelligitur Menoch. *consil. 287. numero 32* Altograd. *consil. sexto fol. 41. lib. secundo.* Referens enim dicitur esse in relato cúm omnibus qualitatibus suis Decian. *cons. 29. numero 13. libro secundo.* &

verè, & propriè referens, dicitur esse in relato Dec. *cosil* 64. *sub numero tertio* Mazol. *consil.* 111. *numero tertio*. Ruin. *consil.* 20. *numero primo, & cons.* 187. *num. primo lib. tertio*. Purpurat. *consil.* 215. *num. sexto*. Cephal. *cunsil.* 307. *numero* 72. *& consil.* 369 *numero* 102. *lib. tertio* Bertazol. *consil.* 89. *sub numero* 16. *&* 17. *cum sequ.*

Et si aliter esset dispositum in referente, quam in relato diceretur per errorem & semper relatum est attendendum Alex. *consil. duodecimo numero nono in fine libro quinto*. Dec. *consilio* 63. *numero sexto uersic. Semper* Mazol. *consilio* 121. *numero* 31. Turrett. *consilio* 17 *à numero nono ad* 12. Thesaur. *de pedam.* 227. *sub numero septimo*.

Et ratio rationis est, quia in feudis originalem, & 16 primam inuestituram attendi necesse est, à qua nelatũ quidem vnguem recedi potest, tametsi diuersæ formæ, inuestituræq; reperiantur diuerso tempore factæ, vt dixit Bald. *cōsilio* 82. quod ponitur in antiquis, quem refert, & commendat Curt. *in tractatu de feud. in secunda parte versic. Decimò quaero, & consil. primo in* 4. *col. in fin. & consil.* 231. *numero* 35. Curt. Sen. *consil.* 49. *col. secunda*. Menoch. *consil.* 400 *numero secundo* Pern. *in* 4. *notat. in quarta col. in princ. uers. Solum videtur obstare*. Alex. *consil. decimo octauo in tertia col. in quinto*. Afflict. *decis.* 195. *vers. Nec obstat*. Natta *cons.* 106 *numero* 4 Bero. *consil.* 91. & Cephal. *consil.* 429. Ant. Thes. *in dicta pedam.* 227 *sub numero septimo*, qui post alios, quos ipse allegat, dicit quod est tanti roboris prima inuestitura, vt per eam derogatur omni iuri Feudorum, & aliter facta, quam prima inuestitura cēsetur facta p errorem, vt dixit Bald. *consil.* 115. *incip. proponitur, quod inuestitura in secundo, & in capitulo primo per illum tex.* iuxtà Glo. *de feud. guard.* Dec. *consilio* 193. *&* 390 & Curt. Iun. *consilio* 113. *numero decimo septimo* And. *in capitulo primo §. & contrario de inuestit. de re alien. facta, & in cap. primo de alien. feud. pat.* Blas. Lãza *in capitulo Volentes in quaest. quinta vers. Sed premissa*, nisi expressè, & scienter partes de communi consensu voluerint primam inuestituram derogare, & sub alia forma tenere, vt dixit Oldrad. *cons.* 237. Bald. *consil.* 375. *incip. quando constat in secundo*. Paul. de Castr. *consil.* 190. *in secundo*. Alex. *consil. nono numero* 12. *in* 5 Afflict. *dicta decis.* 195. Dec. *con* 185. *n.* 3. *uers. primo, & cons.* 52. 103. 273. 390. 468. & 498. &

Petr.

Petr. de Greg. *de concess. feudi parte tertia quaest. decima limit. 2. Curt. Iun. cons. 100. num. 18* Gozad. *consil. 26. numero 40.* Anton. Thes. *allega pedam. decis. 227. sub num. nono in uerb. hinc sequitur*, qui dicunt, quod nunquàm dicitur recessum à prima forma, nisi expressè, & ore rotundo dictum sit in secunda inuestitura de communi consensu aliter fit inuestitura quam alias esset solitum.

Inuestituræ enim censentur factæ ad hoc, vt successores habeant consensũ à Rege concessionis factæ non vt ex eis habeatur aliqua concessio *Cap. 1. in princip. quid sit inuestitura.* Bald. *in præludio feud. in col. 7.* Andreas *in capit. Sancimus quo tempore miles* Alex. *consil. 18. in tertia colum. libro quinto* & Blasclan. *in cap. Volentes.*

Nec inuestituræ possunt formam primæ concessionis alterare, sic vltra allegatos Petr. de Gregor. *de feud. in decima quinta quaest. octaua parte princi versic. Primus effectus.* Freccia *de subfeud. in 13. differt. inter feudum pacti*

77 Quin etiam ex antiquo tenore regulanda, & interpretanda est recens inuestitura Menoch. *cons. 202. nu. 34.*

78 Quæ si diuersa sit in accessionem primæ inuestituræ, nulla est Menoch. *199. n. 19.*

Hæcque certius procedũt, quia confirmatio clausulam illam in ventre continet.

„ *Seruitio Curiæ, & alterius cu*
„ *iuslibet iuribus semper sal-*
„ *uis fol. 79.*

Talis autem iurium reseruatio ad fauorem cuiuslibet id induit, vt si in testamento confirmato quippiam in antiquis priuilegijs comprehensi præiudiciale comperiatur, pro non confirmato debeat haberi. Quin testamẽtum eatenùs confirmatum censendũ est, quatenùs primis priuilegiis non deroget, quia Princeps derogasse non præsumitur priuilegiis in damnum ter-

79 tii: Nec potest inferre præiudiciũ descendẽtibus, quibus ad feudi successionem ius esset quæsitum, nec antiquam inuestiturã mutare Menoch. *cons. 69. num. 18.* Petr. de Greg. *de conceß. feud. par. 3. quaest. 5. nu. 6. uers. Eodem modo fol. 78.* vbi per hæc verba concludit.

„ *Eodem modo, si facta fuerit*
„ *prima concessio feudi pro fi-*
„ *lijs masculis, & fœminis, &*
„ *fiat restrictio forma per Re-*
„ *gem, etiam consentiente feu-*
„ *datario, ad masculos tãtùm,*
„ *cum eo casu per huiusmodi*
„ *restrictionem fiat præiudi-*
„ *cium filiabus fœminis, qui-*
„ *bus acquisitum fuit ius ir-*
„ *reuocabiliter ab initio conces*

80 „*fionis, talis restrictio non ualebit.* Hæc Gregor. ductus authoritate Bald. *consil.* 215. *incip. proponitur col. prima libro* 2.

Idemque Petr. de Gregor. *dicta par.* 3. *quæst.* 6. *numero* 8. subdit, quod quatenùs fieret præiudiciũ successoribus, expressè nominatis in prima feudi concessione, huiusmodi formæ mutatio tantùm valebit in præiudicium feudatarii consentientis Dec. Petr. & alii apud ipsum.

Et propterea in qualibet inuestituræ renouatione non
81 sueuit apponi clausula, iuribus alterius sẽper saluis. quæ in hac etiam reperitur, vt testatur Idem Petr. de Gregor. *vbi supra n.* 8. *in fin fol.* 81.

Ad ostendendũ, quod Rex tertii ius tollere nolit, quod
82 & operatur ea iurium reseruatio Crauett. *consil.* 15. *numero secundo, & consil.* 748. *num.* 10. *consil.* 4. & 5. Natta *consil.* 26. *num. nono* Pappon. *consil.* 130. *numero* 16. Corsett. *consil.* 23. *n.* 6. *fol.* 202.

Quibus accedat, quod hac in confirmatione verba fœminarum exclusiua non leguntur, ac subinde fœminæ, ab ipso concessionis initio cõprehensæ, non possunt exclusæ videri per confirmationẽ institutionis ad priuilegia relatiuam, quia facta censetur, non tanquàm nouam qualitatem, & formam tribuens, vt dicebam, sed ad primam concessionem roborandam.

Defuncto Matthæo, per Ninum secundum filium, & successorem eius nulla fit alteratio formæ. Sed anno 1395 Ninus hic secundus confirmationem obtinuit à Rege Martino cum inserto priuilegij paterni tenore, vbi antiqua etiam priuilegia referuntur. Additurq; clausula.

„*Eodem Nino, & hæredibus* „*suis in perpetuum, prout in* „*vinsibus priuilegijs.*

Cùm autem sit iuris indubitati, relatum esse in referente, & in priuilegiis antiquis, ad quæ fit relatio, iuris Francorum clausula reperiatur, indè fit, vt in confirmatione repetita videatur: vel ad minimum fœminæ per hanc inuestituram exclusæ non dicantur, quia in hoc Regno succedunt, semperque prima forma, & concessio spectãda est.

Ninus hic secundus ex primo matrimonio suscepit Balthassarem, qui vxorem duxit Pinam de Vigintimilijs, & Emmanuelem succedítricem in Baronia Burgij Mellusii: quæque fuit filia Francisci de Vigintimilijs, & Euphemiæ de Emmanueli.

Huic

Huic Nino secundo successit Balthassar, eius ex primo matrimonio filius, & vir Pinæ. Ex quo coniugio tres orti sunt filii, nimirùm, Ioannes, Ninus tertius, & Bartholomæus.

Mortuo Balthassare, de anno 1453. 12. Septéb. Ioannes Castri Veterani, Petræque Belicis cepit inuestiturā, in qua priuilegium Nini secundi iàm dictum, insertum est; additurq; clausula.

„ *Ita quod dictus Joannes, &*
„ *hæredes sui teneant, & pos-*
„ *sideant.*

Et in calce adijcitur alia clausula,

„ *Constitutionibus, & Capitu-*
„ *lis Regni, aliorumque Re-*
„ *gum, ac iuribus R. C. & al-*
„ *terius semper saluis,*

Quò fit, semper fœminis ius succedendi fuisse præseruatum. Nàm hæc reseruatio, in postrema inuestituræ parte contenta, operatur, quod non solùm videatur præseruatum *capit. Si aliquem 33. Regis Iacobi* sed & cætera Regni capitula, & Constitutiones, in quibus de re feudali tractatur, & explicando dictam clausulam, *Constitutionibus, &c.* probat Petr. de Greg. *de concess. feud. par te octaua quæst. 13. à num. primo ad quintum fol. 267.*

Idcircò concessiones omnes Feudorum, quorum formæ expressè non repugnat, iuxta Capitula, & Constitutiones Regni, tanquam leges posteriores, declarandæ sunt, vt peroptimè aduertit idem Petr. de Greg. *dicta par. 8. quæst. 13 num. 5 fol. 261.*

Cùm ergò fœminæ nō sint exclusæ, sed admissæ *ex capit. Si aliquem,* alijsque Regni constitutionibus, gradus tamen, & sexus prærogatiua seruata, vt initio dicebam; harumq; concessionum, de quibus agimus, forma non repugnet, manifestè consequitur, quod omni iure Illust. Dux Cliens, excluso masculo alterius lineæ, debeat admitti.

Quæ diximus hactenùs ad certam causæ victoriam obtinendam sufficerent. cæterùm vt partis aduersæ prætensionē vndequaque frangamus, addimus viuendi modum in familia, ostendentes, quod aliàs fœmina, non obstante patrui contradictione successit, qua mortua, exinde fuit admissus patruus, qui cœpit inuestituram cùm clausula iuris Francorū de anno 1479. & ab inde vsque ad vltimum masculū inuestituræ cùm iuris Francorum clausula captæ fuerūt. Vtq; hoc demonstremus, erit supponendum ex facto, quod anno 1468. sexto Iulij Ioannes

nes Balthassaris filius ab hac vita migrauit, instituta hærede Margarita filia cùm onere, quod assumeret nomen,& arma de Tagliavia, aliàs ab hæreditate caderet. Et casu,quo succedere non posset, Ninum tertium eius fratrem testator vocauit.

Instituit hæredem particularem in CastroBurgij Mellusij, & in Petra Belici Bartholomæum fratrem tertiogenitum sub clausula:

„ *Quod si dicta hæres non ac-*
„ *quieuerit huic institutioni*
„ *hæredis particularis, cadat*
„ *ab hæreditate.*

(Hic Bartholomæus relictus fuit tutor Margaritæ) fol. 151. 155. & 156.

„ *Natura tamen feudi in aliquo*
„ *non mutata, & iuribus alte-*
„ *rius semper saluis.*

Additur etiam, quod priuilegium omni tempore sit firmum, semperque interpretari debeat pro Ioanne, eiusque hæredibus, & successoribus,& quibus voluerit f. 269. Ioãnes Vincẽtius anno 1538 diem clausit extremum, scripto hęrede Ioanne refutatario, qui in testamento, quod condidit, refutationem confirmauit.

Ioannes anno 1539. capit inuestituram cùm clausula iuris Francorum fol. 337. Qui posteà 23. Septẽb. anni 1548. è viuis excessit, & cùm clausula iuris Francorum D. Carolũ filium ex asse hæredem instituit fol. 339.

„ *Et præsertim in Marchionati-*
„ *bus* Terranouæ, & *Auolæ,*
„ *iuxta formam, & naturam*
„ *dictorum Statuum, & in Ca-*
„ *stro Veterano, Burgio Mel-*
„ *lusio, & Petra Belici iuxta*
„ *naturam dictorum* Statuum.
„ *Item in iuribus Summatini*
„ *in unc. centum solutis* Ra-
„ *mundettæ filiæ, & in domi-*
„ *bus* Panormi, & Syracu-
„ *sarum.*

Voluit, quod post mortem Don Caroli succederent eius liberi in infinitum, & viuant iure Francorum, adeòq; vsus fuit illa potestate, contenta in clausula, quorũ voluerit, adiungendo clausulam iuris Francorum.

Ioanne à vita sublato 11. Septemb. anni 1549 DonCarol' inuestituram obtinet Castri Veterani, Petræ Belicis,& Burgii Mellusii cùm clausula iuris Francorum.

Factaq; Regnorum abdicatione per Imperatorem Carolum V. Philippo II. eius filio, iterùm inuestituram impetrat cùm eadem iuris Francorum clausula fol. 367. & 369.

Ex quibus liquidò constat, omnia hæc Feuda, & Status

iure

iure Francorum regi, & deferri, & proindè fœminam vltimi possessoris filiam remotiori masculo in successione esse præferendam.

Iàm ad aliam Baroniam Belicis, cęteraque Feuda properamus, vt postquàm idem de his statuemus, dicendi cursum claudamus.

Hic idem D. Carolus, quē non abhinc longè memorabamus, de anno 1584. emit hanc Baroniam Belicis à Ioseph de Amato scutis 10 V. fol. 391. & 410.

Et idem D. Ioannem de Aragona genuit, qui duxit vxorē D. Mariam de Marino, & Baroniam Fabariæ, & Muxaro cùm iuris Francorum clausula in dotem accepit.

Ex hoc matrimonio est ortus D. Carolus iunior, cui anno 1593. D. Carolus senior Auus multa feuda refutauit, & potissimùm

,, *Principatum Castriveterani,*
,, *Comitatum Burgij, Baroniam Belicis, & Petra Belicis, & feudū Fabaria in territorio Castri Veterani, Palatium in Vrbe Panormi, iura recuperandi Baroniam Summatini, quæ omnia Castriveterani Principatui aggregauit.*

Reseruauit sibi scuta 19 V. annua, quoad viueret, quæ ca uit, vt post longeuos dies D. Caroli primi donatarij succederent, qui ex eorundem feudorum natura, priuilegiorū, quę tenore deberent succedere, iuxtà quæ vinculum restitutionis iniecit, & iuris Francorum clausulam adiunxit. fol. 441.

Posteà de anno 1597. Don Carolus senior morti proximus testamentum confecit, & Don Carolum iuniorem ex D. Ioanne filio prædefuncto nepotem hæredem instituit.

,, *In omnibus bonis suis, & præsertim in Statibus Terranoue, Castri Veterani, Auola, Burgetti, Belicis, & Petra Belicis, in feudo Fabaria, in duobus feudis, nempè Nobili, & Manfria per eum in Statu Terranoua acquisitis, in melioramentis, in Palatio Panormi, & alio Syracusarum, & in recuperatione Summatini.*

Declarat hæc omnia Principatui aggregasse in refutationis instrumento, & ad vberiorem cautelam denuò aggregat.

Mandauit, vt essent vinculis, & fideicommissis in refutatione contentis, & alijs per D. Ioannem de Aragona eius patrem impositis obnoxia, apposita iuris Francorum clausula fol. 489.

Por-

Porrò D. Carolus primus refutatarius anno 1593. Castri Veterani, Burgij, & Petræ Belicis cum iuris Francorum clausula inuestituram acceperat, & indè ob mortem Regis Philippi Secũdi aliam eadem clausula communitam impetrat inuestituram 21. Augusti anni 1600.

Defuncto Don Carolo primo, anno 1606. successit Don Ioannes filius, qui eodem ferè tempore inuestituram ob patris mortem, aliamque iterùm ob mortem Regis anno 1622 21. Ianuarij cùm clausula iuris Francorum obtinuit.

Huic Dõ Ioanni, successit anno 1624 Don Didacus, qui cùm iuris Francorum etiam clausula inuestituram accepit, ac tandém anno 1663. ad Cœlos migrauit, instituta hærede Ill. Cliente Domina D. Ioanna eius filia.

Quamobrem cùm præterquàm ex concessionibus, & hactenùs nõ inutili discussione memoratis liqueat, hęc feuda iure Francorum in hac familia deferri, talemque viuendi modum diutina obseruantia ex inuestituris elicita in successione tenuisse, certa ratione consequitur, quod Dominus Don Carolus licet masculus, quia tamen remotior non possit cùm Ill. Domina D. Ioanna Ducis, & Principis vltimi defuncti possessoris filia de successione contendere, quippe quæ omni iure debet præferri. Id enim iuris Francorũ censura dècernit, vt filia vltimi possessoris; excluso masculo vlterioris gradus, admittatur.

Hæc postquàm inter omnes compatronos huius causæ discussa, & parata fuerunt, ad notitiam Don Caroli peruenere, qui agnoscens bonum ius Ill. D. Joannæ Clientis à lite abstinuit, & Cliens in sua possessione perstitit, & continuat.

SVMMARIVM.

EXtrema Iudicij reiuendicatorij sunt dominium ex parte actoris, & possessio, ex parte conuenti num. 1.

Substitutus, ut obtineat fideicommissum, satis est, si probet grauati mortem absque filijs, & hoc probando transfert onus in aduersarium, quod remanserint filij num. 2. Ratio datur num. 3. & DD. contrarij declarantur num. 4. 5. & 6.

Præsumptio non datur in his, quæ in facto consistunt nu. 3. & 5.

Declaratur Peregrin. de fideicommiß. art. 45. num. 49. Censal. in obseru. ad eum fol. 452. et DD. citati per Fusar. de substitut. q. 436. n. 4.

Substitutus, casu quò agit ad fidei cõmißum probare tenetur mortem

tem grauati, & si filios susceperit, & mortui sunt, tenetur etiam eorum non existentiam, quod si filios non susceperit, satisfacit solam probans mortem grauati num. 5.

Bona *fideicommisso subiecta, etiã si fideicommissum sit particulare, ac in actu inter viuos constitutum, concurrente expressa prohibitione alienandi ex causa dotis, pro restitutione alienari possunt in subsidium, non existentibus aliis bonis numero 6.*

Fideicommissarius potest reiuendicare prædium alienatum ex causa dotis, casu quo aderant bona libera num. 7.

Ratio num. 8.

Adiudicatio dicitur nulla, si processerit, non citato legitimo contradictore num. 9. Maxime concurrente aliqua læsione numero 10.

Meliorans duo probare tenetur, pecuniarum expensionem, secundo rei augmentum n. 11. ubi etiam traditur praxis circa modum articulandi.

Officium cum hæreditaria qualitate concessum, hæreditarium dicitur num. 12.

Non obstat Amicangel. in tract. de regalibus num. 13.

Hæredes omnes primi quæsitoris officii ex intestato mortui succedunt in emolumenta officii num. 14.

Officii primo quæsitore mortuo intestato, nulla facta nominatione, illud ius transit in hæredes ab intestato, & maximè stantibus illis verbis in priuilegio, quod non facta nominatione, succedat hæres testamentarius, aut legitimus n. 15.

Officiorum natura est indiuidua num. 16.

Fœminæ non possunt ad officia concurrere, & succedere numero decimo septimo.

Testatoris beneficium omnes hæredes æqua lance debent sentire num. 19.

Prouentus officii sunt inter hæredes ex æquo partiendi numero vigesimo.

Fallit, si officium concessum non sit sub hæreditaria qualitate num. 21.

Officium hæreditarium transit ad fœminas, licet per eas non exerceatur, potest tamen substitutus eligi de consensu superioris pro eius administratione num. 22.

Nominatio ius firmum, & inuariabile nominato non tribuit, nisi eius acceptatio subsequatur num. 23.

ARGVMENTVM

SVbstitutus agens ad fideicommissum, an habeat onus probandi negatiuam non existentiæ filiorum hæredis grauati. Officiorum fœminæ, an sint capaces.

RESPONSVM V.

PRO DON MATTHAEO PINEDO, ET MORSO.

CONTRA

HORATIVM GIANCARDO MAGISTRVM PORTVlanum Regni Siciliæ.

IN hoc iudicio reiuendicatorio D. Matthæus Pinedo, & Morso, vt nepos, & hæres quondam Melchioris Pinedo per intermediam p̃sonã D. Didaci, vtq; substitutus, & vocatus à quondam Ioãne Pinedo eius proauo petit primo, quod habita pro nulla, & quatenùs esset aliqua, pro rescissa adiudicatione facta per Virgineam Giancardo bonorũ Marcelli Pinedo, eius olim viri, condemnetur, & cogatur Horatius Giancardo Magister Portulanus huius Regni Siciliæ ad ei dandũ, restituendũ, & assignandum illas vnc. 34. 10. 2. redditus emptas à Marcello Pinedo, & anno quolibet iure subiugationis super Regia Dohana debitas, tanq̃ subrogatas loco quarumdam domorum fideicõmisso subiectarũ à quondã Ioãne Pinedo ad fauorẽ D. Matthæi Clientis. Nec non ad ei dandũ, restituendum, ac relaxãdum illas tres domos, & apothecas existentes in quarterio Kalsiæ suis finibus designatas, donatas olim propter nuptias per Philippam Pinedo Melchiori filię suæ cum fructibus à die adiudicationis.

Ac tandem petit, q̃ idẽ de Giancardo condẽnetur, & cogatur soluere sup bonis hereditarijs quondã Marcelli, & Virgineæ hæredis indiscretæ eiusdẽ medietatem fructuũ p Marcellum perceptorũ, & qui percipi poterãt ex officio Magistri Not. Curiæ Iuratorum huius Vrbis à die mortis Ioãnis ad vsq; diem quo Marcellus è viuis excessit.

Cõtrà verò Ille de Giãcardo tãquam hæres Virgineæ vla reconuentionis petit, q̃ Cliẽs cogatur ei tradere medietatẽ dotium, & dotarii Philippæ Pinedo, ad eum spectantium, vt habentem ius, & causam à Mar-

Marcello Philippæ filio.

Qua reconuentione non obstante, iudicium reiuendicatorium debet procedere, conuentusq; ad restituendum bona desuper memorata condemnari.

Extrema verò iudicij reiuendicatorij, nempè dominiũ penes actorem, & possessio, ex parte conuenti de iure requisita, vt infrà habetur in nu. 2. lucidissimè sola facti relatione probantur.

Anno 1583. 7. Septemb. Ioannes Pinedo irreuocabiliter inter viuos donauit Marcello filio primogenito magnam domũ varijs distinctam corporibus cũ duabus apothecis sitam in hac Vrbe Panormi, & in parte Cassari. Enunciaturq; in eadem donatione domum de nouo constructam à donante fuisse. Ad habendũ à die mortis donatoris, & per dies tres antè sub pactis conditionibus, prohibitionibus, & vinculis infrascriptis.

Et primò, quod non posset vendi, alienari, donari, vel hypothecari, etiam pro constituenda, seù restituenda dote, vel pro quocumque alio casu.

Secundò voluit, quod post mortem donatarij succederent filii, nepotes, & pronepotes, mares, exclusis semper fœminis, & in defectu descendentium masculorum ex Marcello, disposuit, quod succederet eius filius secundogenitus, eiusque descendentes legitimi, & naturales masculi, exclusis fœminis.

Subiunxit, quod si filiũ secundogenitũ sine filiis, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus è vita migrare contingeret, tali casu Gaspar tertiogenitus, eiusq; descendentis masculi legitimi, & naturales succederẽt. Quibus deficientibus vocauit Honophrium filium quartogenitũm, eiusque descendentes masculos legitimos, & naturales.

Et deficientibus omnibus masculis ad successionem admisit Melchionam filiam, eiusque descendentes in perpetuum.

Præmortui sunt primo loco secundo, ac tertiogenitus in minori ætate, indè ãno 1590. obijt Io: donans in ruina pôtis, cuius ob interitum successit Marcellus donatarius.

Anno 1606. Domus hæc, per Marcellum vti donatariũ possessa, empta fuit ab Illustr. Senatu huius Vrbis cùm priuilegio via Toletæ pro itineris ampliatione.

Pro pretio vnc. 2057. quæ cum fuissent in tabula num-

mularia huius Vrbis depositæ ad hoc, vt in alios redditus eisdem vinculis, & fideicommissis per Ioannem donatorem iniectis obnoxios conuerteretur, fuerunt à Marcello donatario implicatæ in emptionem vnc. 51. 16. s. census bullaris debiti à Regia Curia eisdem vinculis in donatione contentis, omninò suppositi.

Quamobrem dùm hic census fuit subrogatus in locum domus, dubium non est, quod sit eisdem oneribus, & fideicommissis subiectus.

Mortuis deindè Marcello pariter, & Honophrio sine filijs, cum deberet iuxta donationis tenorē succedere Melchiora direxit actionem contrà Virgineam vxorem Marcelli, ac vindicationem instituit pro consequutione memorati census domus loco subrogati, aliorumque bonorum.

Facta litis contestatione, præsentatisque capitulis in facta concessit Virginea, transfusoque proindè iudicio in personam Horatij Giācardo eius hæredis 1625. ab humanis decessit Melchiora actrix, cui successit Don Didacus eius filius.

Quo mortuo de anno 1633 successit Don Matthæus Don Didaci filius in præsentiarum actor, ad cuius postulationem iudicium hoc vindicatorium fuit institutum, instructusque processus, iureque merito debet victoriam reportare, eius autem intentio, manifestè fūdatur, quia de dominio penes eum constat ex fideicommisso in prælaudata donatione contento, & in census emptione repetito: de possessione, seù quasi penes conuentū apparet ex fructuum perceptionibus, & allegatis. Igitùr causa terminari debet pro actore, quia probatis iudicij rei vendicatorij extremis dominio nimirùm ex parte actoris, & penes conuentum possessione actor non debet obti-
1 nere, ex text. *in l. rem actio in principio ff. de rei uendicat.* L. *doce ancillam C. eadem* Gratia *dec.* 47. *num octauo* Mastrill. *decis.* 114. *numero* 24. *& sequ.* Mascard. *de probat. conclu.* 17. & alii per me in aliis respons. adductis.

Nec obstant in contrarium adducti, & primò non obstat probatum non fuisse grauatos decessisse sine filiis.

Quoniam vt substitutos obtineat satis est, si probet grauati mortem, & dicat, quod si-
2 ne filijs obierit, quia onus probandi, quod remanserint filii spectat ad possessorē conuentum. Ratio est, quia filios habe-

habere quid facti est, & quæ
3 facti sunt, non præsumuntur.
Ita post Bartol. & Paul. de Castr. *in l. ex facto §. siquis autem ff ad Sen. Consult. Trebell.* Dec. *consil. 612. numero sexto fol.* 645 *libro* 2. qui dicunt hanc esse communem Surd. *consil.* 92. *n.* 16. *fol.* 397. *libro* 1. Natta *consil.* 395. *numero septimo fol.* 281. *lib. secundo* Menoch. *de præsumpt. libro quarto præsumpt.* 181. *num. quinto fol.* 314. Pacian. *de probat. libro* 2. *cap. septimo num.* 1. Mascard. *de probat conclus.* 144. *num. octauo, & decimo fol.* 201. Mantica *de coniect. in tit.* 4. *nu. septimo vers. Nam primus casus lib.* 11. Rot. Rom. per Mantic. *decis.* 32. *numero primo fol.* 51. & per Farinac. *in nouiss. decis.* 416 *numero tertio fol.* 501. *tom.* 1. *par.* 1. præt hæc scripta nouissimè Rot. Rom. per Vbald. *dec.* 215 *num.* 3. *fol.* 251.

Nec refragantur contrariæ partis Doctores cuiusmodi sunt Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 43. *numero* 49. Censal. *in obseruat. ad eum fol.* 451. *versic. secunda fuit*, & alij per Fusar. *de substitut. quæst.* 436. *num.* 3. & 4. Vbi Crot. & Fachin. & alii per Gratian. *discept. for. cap.* 869. *num. nono fol.* 192. *lib.* 5.

Nam hi nituntur authoritate Glos. *in d. l. ex facto §. siquis autē*
4 *ff ad Trebell.* quæ tamen procedit eo casu, quando constat grauatū habuisse filios, quod in rem nostram non cadit.

Rursùs spectata etiam eiusdem *Glos.* authoritate, opinio verior, & communior, à qua in consulendo, & iudicando recedendum non puto, concludit secundùm ea, quæ nos diximus, hac tamen distinctione præhabita, aut constat grauatum filios habuisse, & hoc in casu substitutus, qui agit probare debet mortē, defectū, seù non existentiam filiorum, aut non constat grauatum suscepisse filios (vt in casu præsenti) & tūnc substitutus habet intentionem fū-
5 datam, probando dumtaxat grauati mortem, quia filios habere facti est, quæ que facti sunt, non præsumuntur Ripa in eadem *l. ex facto §. siquis autem numero nono ad Trebell. folio* 171. Soccin. *in l. qui duos §. cū in bello in fine ff. de rebus dubijs fol.* 199. Couarr. *vv. resol. libro secundo cap. septimo num.* 6. *vers. primus fol.* 155. Molin. *de primog. libro* 3. *cap. nono numero* 22. *fol.* 408. Pacian. *de probat. libro* 2. *cap. septimo à numero primo ad* 63 *fol.* 22. Gabriel. *libro primo concl.* 6. *num.* 25. *&* 26. *fol.* 18. Cap. Vc. *decis.* 119. *num. undecimo fol.* 418 Tusch. *litt. F, concl.* 281. Farin. *decis.* 580. *num.* 2. *in postb.* Fabr. *in Cod. libro sexto tit.* 25. *def.* 17 nouissimè Rot. Rom. per Durand.

rand.*lib. 2. decis. 301. num. 4. &* 5 *fol.* 102. & idem Censal ad Peregr. *in fol.* 452. *vers. Secundum fuit ibi in fine*, & idem sentire videtur Rot. per Vbald. *in alleg. decis.* 215. *num.* 4 *fol.* 25.

Non obstat secũdò, quod censum hunc sibi adiudicauit pro dotibus, & dotario Virginea vxor Marcelli, quodque proinde iusto, & valido titulo pars aduersa illum possideat, ea nixa ratione, quod bona, fideicommisso subiecta, pro dotis restitutione possint alienari.

Etenim omissa illa quæstione, an possint alienari, vbi fideicommissum est particulare, ac in actu inter viuos constitutum, concurrente potissimùm expressa prohibitione alienandi ex causa dotis? Super quo iuris puncto possem numerosam Doctorum classem adducere, tamen dato, & non concesso, quod pars affirmatiua sit verior, procedit in subsidium, vt pro dotis restitutione, tùnc ad fideicommissi
6 alienationem possit deueniri quando non adsunt bona libera, vt expressè disponit Text. *in authent. res quæ & ibi* DD. *Cod. communia de legatis.*

Itaque cùm fuerint per Virgineam vltrà censum vinculatum, de quo agitur, adiudicata omnia bona libera Marcelli ad summam vnc. 4633. 3. 17 2. pro suis dotibus, & dotario, quæ vix ascendunt ad vnc. mille, per necessè fatendum est nullatenùs potuisse ad fideicommissi distractionẽ deueniri, adeoq; nostram vindicationem suo marte decurrere.

Et signanter, quod substitutus possit vindicare prędium p Fideicommissariũ alienatũ,
7 ex causa dotis, eo casu, quo aderant bona libera, tradiderũt ex Text. *in dicta authent. res quæ* post Salycet. Castrens. & alios Peregrin. *de fideicomm. art.* 42. *num.* 69. post alios Cost. Sicul. *cons.* 89. *à num.* 5.

8 Ratio est, quia præsumitur fraus eo ipso, quod fuit deuentum ad distractionem fideicommissi, existentibus bonis liberis, ex adductis p Giurb. *decis.* 31. quem sequitur Costa *vbi supra num.* 9.

Et profectò ex eo vel maximè detegitur fraus, quia nõ solùm fuit ad fideicommissi distractionem deuentum, bonis liberis existentibus, verũ etiam, quia facta reperitur adiudicatio, nõ citato legitimo cõtradictore, quo stãte, adiudicationis nullitas est ineuitabilis, & census, de quo agitur ad Clientẽ spectat; quòd verò nulla sit adiudicatio, tãquã facta, nõ citato contradictore, pbatur, quia

qualis supponitur ex facto, q. Virginio coniunctio hæres à
9 Marcello relicta postquam ad
dictam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarii, insti-
tuto hæreditati, ac contra curatori decerneretur, non cita-
tis consanguineis, aliisve, quorum intererat personaliter, nec
per proclama, vt opus est, vbi personæ sunt incertæ. Ex quo
profluit, quod curatoris datio fuit nulla, & iudicium tanquam
factum contra personam illegitimam nullitatis vitio pro-
labitur.

Tandem non omisero, quod vbi circa nullitatem hanc dubitatio quæpiam subreperet enormissima læsio non deficeret, quæ iuncta cum sumpto nullitatis, decreti nullitatem incontrouertibiliter induceret,
10 ex Regni moribus, & diuturna praxi iam pridem in Regno recepta est.

Nec obstat tertio, quod est soluenda dos, ac dotarium Philippæ Ioannis donatoris vxori, pro cuius medietate ad Marcellum eius filium per mentem reconuentus fuit Cliens.

Si quidem dotes, ac dotarium Philippæ fuerunt soluta per quandam adiudicationem ab ea factam de omnibus Ioannis viri sui bonis, à qua adiudicatione ipsamet Philippa exclusit domos supra donatas pro

ex propriis construxit, de quibus agitur, & officium Magistri Notarii Iuratorum, vice eiusdem adiudicationis vt ibi continetur; idcirco supponere eius, quod debetur, deductum ob locum processu deductum est.

Non obstat quarto, quod pars aduersa sic crediti fuit vncm. mille conuersis in propriis meliorationibus, & simpliciter vtilibus factis à Marcello in domibus, de quibus agitur.

Quandoquidem, vt habita meliorationum æstimatione con-
11 sequi possit, pars aduersa duo probare debet: Primò pecuniarum expensionem: secundò rei augmentum, cum non sit attendendus merus valor meliorationum, sed rei augmentum, iuxta notata per textum *in l. in fundo ff. de rei vendicat.*

Adeo vt soleant cauti Aduocati articulare quantum sit impensum, & quod res melioratæ sunt effectæ locupletiores, ac maioris valoris, quam erat antea Negusant. *de pignor. in 4. membro secundæ partis num. 1. fol. 25.* Carde. *de locat. in rubr. meliorationum quæst. secunda numero 10. fol. 12.* Mangili *de imputat. quæst. 156. num. 39. versic. quare f. 661.* Rot. Macerat. per Thomat. *vbi supra numero 59. fol. 267.* Monach. *dec. bonon. 24. num. 28.* nouissime Rot. apud Merlinum *de pignoribus*

decis.

decis. 8 1. *num.* 12. alioquin inepta experitur actione, iuxtà DD. præcitatos.

Præterea meliorationes hæ re vera nunquam factæ sunt, vt multorum testimonio in processu deductum est. Et ego rogo, obtestorque vos eruditissimos Iudices, vt probationes vtrinque factas accuratè pendatis, in quibus reperietis testes ex aduerso productos inexpertos, famulos, & commensales esse: nostros verò peritos, qui scientiæ causam reddentes addunt, quod hæc domus, quando fuit empta ab Illustr. Senatu, erat eodem prorsùs modo, quo donata fuit Marcello sine meliorationibus.

Accedit, quod hæc domus donata, ea erat, vt nullis meliorationibus indigeret, quippeque fuerat à Ioanne donatore ab imis fundamentis de nouo constructa, vt enunciatur in donatione, ac testes nostri perhibent. Multum igitùr inuerisimile, ne dicam à veritate deuium est, contendere vnc. 1000. impensas fuisse in eius domus meliorationem, quæ nō ita pridem fuerat de nouo constructa.

Hæcque inuerisimilitudo fulcitur ex eo, quia vendita domo, pretioque deposito cùm vinculis, quæ supra memorauimus Marcellus nullam iurium reseruationem adiecit quam tamen, haud quaquam omisisset, si summam illam nō modicam in eius meliorationem erogasset. Dùm igitùr Marcellus domus pretium in huius census emptionem implicauit, eodem repetito fidei commisso, nulla iurium reseruatione facta, alterutrum, ex his omninò dicendum est, q nimirùm nullæ sint factæ meliorationes, vt nostri testes deponunt, vel vt minimū esto factæ supponantur domui fideicommissariæ vnitas, eodémque restitutionis onere subiectas esse, dubiū non est, adeoq; nulla ex aduerso deductio prætendi poterit.

Postremò, vbi hæ vnciæ 1000. aliquatenùs essent deducendæ cùm fructibus census, de quo agitur, à die litis contestatæ perceptis, sūmāq; vnc. 4000. excedentibus, essent compensandæ, ne sententiæ ab hoc Tribunali prolatę meliorationum retentione, ac obtentu exequutionem differri, aut impediri contingat.

Quod spectat ad vindicationem trium domorum, & apothecarum, clientis intentio apertis iuris, factique principiis est fundata. Nàm dominium penes DonMatthæū

pro-

probauit ex contractu matrimoniali, celebrato de anno 1596. in quo per Philippam dotatæ fuerũt Melchionæ suę filiæ, cuius est hæres D. Matthæus per intermediam personam Don Didaci. Possessio verò penes aduersarium publicis documentis in processu exhibitis demonstratur. Quarè de vtroque vendicationis extremo satis, superque constat.

Petitio quoq; medietatis fructuum perceptorum, & qui percipi poterant ex officio Magistri Notarij Iuratorum huius Vrbis à die mortis Ioãnis debet super bonis Marcelli procedere.

Nàm cùm fuerit hoc officium tanquam hęreditarium Ioannis patris administratũ per Marcellum, eius fructus erant diuidendi communiter inter eum, & Melchionam sororem tanquàm hæredes legitimos Ioannis.

Quod autem officium hoc fuerit hæreditarium, constat ex ampliationis priuilegio, in quo cùm hæreditaria qualitate concessum fuit, ac proindè hæreditarium dicendum

12 est Montan. *de regal. fol.* 193. *n.* 16. Rouit. *lib.* 2. *cons.* 63. *num.* 3 *& cons.* 104. *num.* 7. 8. *&* 9. & de nostratibus Mastrill. *de magist. lib.* 1. *cap.* 28. *sub nu.* 28. *vers. non obstant controu.* Arias de Mesa *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 49. *num.* 16

13 Quicquid in contrarium scripserit Amicangel. *in tract. de regalib. offic. quæst.* 19. *fol.* 95.

Quodq; mortuo primo quæsitore intestato hæredes omnes legitimi in officij emolu-

14 menta succedant, notarunt Mastrill. *de magistrat. lib. primo cap.* 28. *num.* 53. *& sequ.* Rouit. *consil.* 106. *num.* 11. *lib.* 2. Giurb. *obseru.* 40. *num.* 8.

Et quamuis controuersum sit inter Doctores, an mortuo

15 primo quæsitore, nulla facta nominatione, officium transeat in hæredes, ab intestato venientes, nihilominùs quotiescumque in priuilegio leguntur, vt in casu nostro, illa verba, quod non facta nominatione in officium succedat hæres testamentarius, aut legitimus, tùnc omnis cessat difficultas Anna *singul.* 397. Giurb. *dicta obseruatione* 40. *num.* 21.

Nec obstant in contrariũ adducta, & primò, quod officiorum natura sit indiuidua

16 ex Montan. *de regal. fol.* 48. *sub nu.* 52. & consequenter, quod officium solummodò spectauerit ad Marcellum, cùm potissimùm Melchiona soror, tanquàm fœmina non posset in illud succedere ex Freccia,

17 Pereira, & aliis.

nes Balthassaris filius ab hac vita migrauit, instituta hærede Margarita filia cùm onere, quod assumeret nomen, & arma de Tagliavia, aliàs ab hæreditate caderet. Et casu, quo succedere non posset, Ninum tertium eius fratrem testator vocauit.

Instituit hæredem particularem in Castro Burgij Mellusij, & in Petra Belici Bartholomæum fratrem tertiogenitum sub clausula:

,, *Quod si dicta hæres non acquieuerit huic institutioni*
,, *hæredis particularis, cadat*
,, *ab hæreditate.*

(Hic Bartholomæus relictus fuit tutor Margaritæ) fol. 151. 155. & 156.

,, *Natura tamen feudi in aliquo*
,, *non mutata, & iuribus alterius semper saluis.*

Additur etiam, quod priuilegium omni tempore sit firmum, semperque interpretari debeat pro Ioanne, eiusque hæredibus, & successoribus, & quibus voluerit f. 269. Ioánes Vincétius anno 1538 diem clausit extremum, scripto hęrede Ioanne refutatario, qui in testamento, quod condidit, refutationem confirmauit.

Ioannes anno 1539. capit inuestituram cùm clausula iuris Francorum fol. 317. Qui posteà 23. Septéb. anni 1548. è viuis excessit, & cùm clausula iuris Francorum D. Carolũ filium ex asse hæredem instituit fol. 339.

,, *Et præsertim in Marchionatibus* Terranoue, *&* Auole,
,, *iuxta formam, & naturam*
,, *dictorum Statuum, & in Castro Veteranò, Burgio Mellusio, & Petra Belici iuxta*
,, *naturam dictorum Statuum.*
,, *Item in iuribus Summatini*
,, *in unc. centum solutis* Ra-
,, *mundettæ filiæ, & in domibus* Panormi, *&* Syracu-
,, *sarum.*

Voluit, quod post mortem Don Caroli succederent eius liberi in infinitum, & viuant iure Francorum, adeòq; vsus fuit illa potestate, contenta in clausula, quorũ voluerit, adiungendo clausulam iuris Francorum.

Ioanne à vita sublato 11. Septemb. anni 1549 Don Carol' inuestituram obtinet Castri Veterani, Petræ Belicis, & Burgii Mellusii cùm clausula iuris Francorum.

Factaq; Regnorum abdicatione per Imperatorem Carolum V. Philippo II. eius filio, iterùm inuestituram impetrat cùm eadem iuris Francorum clausula fol. 367. & 369.

Ex quibus liquidò constat, omnia hæc Feuda, & Status iure

iure Francorum regi, & deferri, & proindè fœminam vltimi possessoris filiam remotiori masculo in successione esse præferendam.

Iàm ad aliam Baroniam Belicis, cęteraque Feuda properamus, vt postquàm idem de his statuemus, dicendi cursum claudamus.

Hic idem D. Carolus, quē non abhinc longè momorabamus, de anno 1584. emit hanc Baroniam Belicis à Ioseph de Amato scutis 10V. fol. 391. & 410.

Et inde D. Ioannem de Aragona genuit, qui duxit vxorē D. Mariam de Marino, & Baroniam Fabariæ, & Muxaro cùm iuris Francorum clausula in dotem accepit.

Ex hoc matrimonio est ortus D. Carolus iunior, cui anno 1593. D. Carolus senior Auus multa feuda refutauit, & potissimùm

„ *Principatum Castri-veterani,*
„ *Comitatum Burgij, Baroniam Belicis, & Petra Belicis, & feudū Fabaria in territorio Castri Veterani, Palatium in Vrbe Panormi, ius recuperandi Baroniam Summatini, quæ omnia Castri veterani Principatui aggregauit*

Reseruauit sibi scuta 19 V. annua, quoad viueret, quæ cauit, vt post longęuos dies D. Caroli primi donatarij succederent, qui ex eorundem feudorum natura, priuilegiorū, quę tenore deberent succedere, iuxtà quæ vinculum restitutionis iniecit, & iuris Francorum clausulam adiunxit. fol. 441.

Posteà de anno 1597. Don Carolus senior morti proximus testamentum confecit, & Don Carolum iuniorem ex D. Ioanne filio prædefuncto nepotem hæredem instituit.

„ *In omnibus bonis suis, & præsertim in Statibus Terranoue, Castri Veterani, Auolæ, Burgetti, Belicis, & Petra Belicis, in feudo Fabariæ, in duobus feudis, nempè Nobili, & Mansria per eum in Statu Terranoua acquisitis, in melioramentis, in Palatiò Panormi, & alio Syracusarum, & in recuperatione Summatini.*

Declarat, hæc omnia Principatui aggregasse in refutationis instrumento, & ad vberiorem cautelam denuò aggregat.

Mandauit, vt essent vinculis, & fideicommissis in refutatione contentis, & alijs per D. Ioannem de Aragona eius patrem impositis obnoxia, apposita iuris Francorum clausula fol. 429.

Por-

Porrò D. Carolus primus refutatarius anno 1593. Castri Veterani, Burgij, & Petræ Belicis cum iuris Francorum clausula inuestituram acceperat, & indè ob mortem Regis Philippi Secũdi aliam eadem clausula communitam impetrat inuestituram 21. Augusti anni 1600.

Defuncto Don Carolo primo, anno 1606. successit Don Ioannes filius, qui eodem ferè tempore inuestituram ob patris mortem, aliamque iterùm ob mortem Regis anno 1622 21. Ianuarij cùm clausula iuris Francorum obtinuit.

Huic Dõ Ioanni, successit anno 1624. Don Didacus, qui cùm iuris Francorum etiam clausula inuestituram accepit, ac tandém anno 1663. ad Cœlos migrauit, instituta hærede Ill. Cliente Domina D. Ioanna eius filia.

Quamobrem cùm prætérquàm ex concessionibus, & hactenùs nõ inutili discussione memoratis liqueat, hęc feuda iure Francorũ in hac familia deferri, talemque viuendi modum diutina obseruantia ex inuestituris elicita in successione tenuisse, certa ratione consequitur, quod Dominus Don Carolus licet masculus, quia tamen remotior non possit cùm Ill. Domina D. Ioanna Ducis, & Principis vltimi defuncti possessoris filia de successione contendere, quippe quæ omni iure debet præferri. Id enim iuris Francorũ censura decernit, vt filia vltimi possessoris, excluso masculo vlterioris gradus, admittatur.

Hæc postquàm inter omnes com patronos huius causæ discussa, & parata fuerunt, ad notitiam Don Caroli peruenere, qui agnoscens bonum ius Ill. D. Ioannæ Clientis à lite abstinuit, & Cliens in sua possessione perstitit, & continuat.

SVMMARIVM.

EXtrema Iudicij reiuendicatorij sunt dominium ex parte actoris, & possessio, ex parte conuentì num. 1.

Substitutus, ut obtineat fideicommissum, satis est, si probet grauati mortem absque filijs, & hoc probando transfert onus in aduersarium, quod remanserint filij num. 2. Ratio datur nu. 3. & DD. contrarij declarantur num. 4. 5. & 6.

Præsumptio non datur in his, quæ in facto consistunt nu. 3. & 5. Declaratur Peregrin. *de fideicommiß. art. 45. num. 49. Censal. in obseruat. eum fol. 452. et DD. relati per* Fusar. *de substitut. q. 436. n. 4.*

Substitutus, casu quò agit ad fidei cõmißum probare tenetur mortem

tem grauati, & si filios susceperit, & mortui sunt, tenetur etiam eorum non existentiam, quod si filios non susceperit, satisfacit solam probans mortem grauati num. 5.

Bona *fideicommisso subiecta, etiā si fideicommissum sit particulare, ac in actu inter viuos constitutum, concurrente expressa prohibitione alienandi ex causa dotis, pro restitutione alienari possunt in subsidium, non existentibus alijs bonis numero 6.*

Fideicommissarius *potest reiuendicare prædium alienatum ex causa dotis, casu quo aderant bona libera num. 7.*

Ratio num. 8.

Adiudicatio *dicitur nulla, si processerit, non citato legitimo contradictore num. 9. Maximè concurrente aliqua læsione numero 10.*

Melioranș *duo probare tenetur, pecuniarum expensionem, secundo rei augmentum n. 11. ubi etiam traditur praxis circa modum articulandi.*

Officium *cum hæreditaria qualitate concessum, hæreditarium dicitur num. 12.*

Non *obstat Amicangel. in tract. de regalibus num. 13.*

Hæredes *omnes primi quæsitoris officij ex intestato mortui succedunt in emolumenta officij num. 14.*

Officij *primo quæsitore mortuo intestato, nulla facta nominatione, illud ius transit in hæredes ab intestato, & maximè stantibus illis verbis in priuilegio, quod non facta nominatione, succedat hæres testamentarius, aut legitimus n. 15.*

Officiorum *natura est indiuidua num. 16.*

Fœminæ *non possunt ad officia concurrere, & succedere numero decimo septimo.*

Testatoris *beneficium omnes hæredes æqua lance debent sentire num. 19.*

Prouentus *officij sunt inter hæredes ex æquo partiendi numero uigesimo.*

Fallit, *si officium concessum non sit sub hæreditaria qualitate num. 21.*

Officium *hæreditarium transit ad fœminas, licet per eas non exerceatur, potest tamen substitutus eligi de consensu superioris pro eius administratione num. 22.*

Nominatio *ius firmum, & inuariabile nominato non tribuit, nisi eius acceptatio subsequatur num. 23.*

ARGVMENTVM

SVbstitutus agens ad fideicommissum, an habeat onus probandi negatiuam non existentiæ filiorum hæredis grauati. Officiorum fœminæ, an sint capaces.

RESPONSVM V.

PRO DON MATTHAEO PINEDO, ET MORSO.

CONTRA

HORATIVM GIANCARDO MAGISTRVM PORTVlanum Regni Siciliæ.

IN hoc iudicio reiuendicatorio D. Matthæus Pinedo, & Morso, vt nepos, & hæres quondam Melchioris Pinedo per intermediam psonã D. Didaci, vtq; substitutus, & vocatus à quondam Ioãne Pinedo eius proauo, petit primo, quod habita pro nulla, & quatenùs esset aliqua, pro rescissa adiudicatione facta per Virgineam Giancardo bonorũ Marcelli Pinedo, eius olim viri, condemnetur, & cogatur Horatius Giancardo Magister Portulanus huius Regni Siciliæ ad ei dandũ, restituendũ, & assignandum illas vncias 54 10. 2. redditus emptas à Marcello Pinedo, & anno quolibet iure subiugationis super Regiã Doanã debitas, tanq̃ subrogatas loco quarumdam domorum fideicõmisso subiectarũ à quondã Ioãne Pinedo ad fauorẽ D. Matthæi Clientis. Nec non ad ei dandũ, restituendum, ac relaxãdum illas tres domos, & apothecas existentes in quarterio Kalsiæ suis finibus designatas, donãtas olim propter nuptias per Philippam Pinedo Melchiori filię suæ cum fructibus à die adiudicationis.

Ac tandem petit, q idẽ de Giancardo condẽnetur, & cogatur soluere sup bonis hęreditarijs quondã Marcelli, & Virgineæ hæredis indiscretæ eiusdẽ mediretatem fructuũ p Marcellum perceptorũ, & qui percipi poterãt ex officio Magistri Not. Curiæ Iuratorum huius Vrbis à die mortis Ioãnis ad vsq; diem quo Marcellus è viuis excessit.

Cõtrà verò Ille de Giãcardo Conuentus hæres Virgineę via reconuentionis petit, q Cliẽs cogatur ei tradere medietatẽ dotium, & dotarii Philippæ Pinedo, ad eum spectantium, vt habentem ius, & causam à Mar-

Marcello Philippæ filio.

Qua reconuentione non obstante, iudicium reiuendicatorium debet procedere, conuentusq; ad restituendum bona desuper memorata condemnari.

Extrema verò iudicij reiuendicatorij, nempè dominiũ penes actorem, & possessio, ex parte conuenti de iure requisita, vt infrà habetur in nu. 2. lucidissimè sola facti relatione probantur.

Anno 1583. 7. Septemb. Ioannes Pinedo irreuocabiliter inter viuos donauit Marcello filio primogenito magnam domũ variis distinctam corporibus cũ duàbus apothecis sitam in hac Vrbe Panormi, & in parte Cassari. Enunciaturq; in eadem donatione domum de nouo constructam à donante fuisse. Ad habendũ à die mortis donatoris, & per dies tres antè sub pactis conditionibus, prohibitionibus, & vinculis infrascriptis.

Et primò, quod non posset vendi, alienari, donari, vel hypothecari, etiam pro constituenda, seù restituenda dote, vel pro quocumque alio casu.

Secundò voluit, quod post mortem donatarij succederent filii, nepotes, & pronepotes, mares, exclusis semper fœminis, & in defectu descendentium masculorum ex Marcello, disposuit, quod succederet eius filius secundogenitus, eiusque descendentes legitimi, & naturales masculi, exclusis fœminis.

Subiunxit, quod si filiũ secundogenitũ sine filiis, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus è vita migrare contingeret, tali casu Gaspar tertiogenitus, eiusq; descendentis masculi legitimi, & naturales succederẽt. Quibus deficientibus vocauit Honophrium filium quartogenitum, eiusque descendentes masculos legitimos, & naturales.

Et deficientibus omnibus masculis ad successionem admisit Melchionam filiam, eiusque descendentes in perpetuum.

Præmortui sunt primo loco secundo, ac tertiogenitus in minori ætate, indè ãno 1590. obijt Io: donans in ruina põtis, cuius ob interitum successit Marcellus donatarius.

Anno 1606. Domus hæc, per Marcellum vti donatariũ possessa, empta fuit ab Illustr. Senatu huius Vrbis cùm priuilegio via Toletæ pro itineris ampliatione.

Pro pretio vnc. 2057. quæ cum fuissent in tabula num-

molaria huius Vrbis depositaræ ad hoc, vt in aliob redditus eisdem vinculis, & fideicommissis per Ioannem donatorem iniectis onerarios conuerteretur, fuerunt à Marcello donatario implicatæ in emptionem vnc. 52. 10. 2. census bullaris debiti à Regia Curia eisdem vinculis in donatione contentis, omninò suppositi.

Quamobrem dùm hic census fuit subrogatus in locum domus, dubium non est, quod sit eisdem oneribus, & fideicommissis subiectus.

Mortuis deindè Marcello pariter, & Honophrio sine filijs, cum deberet iuxta donationis tenoré succedere Melchiora direxit actionem contrà Virgineam vxorem Marcelli, ac vindicationem instituit pro consequutione memorati census domus loco subrogati, aliorumque bonorum.

Facta litis contestatione, præsentatisque capitulis in facta concessit Virginea, transsusoque proindè iudicio in personam Horatii Giacardo eius hæredis 1625 ab humanis decessit Melchiora actrix, cui successit Don Didacus eius filius.

Quo mortuo de anno 1633 successit Don Matthæus Don Didaci filius in præsentiarum actor, ad cuius postulationem iudicium hoc vindicatorium fuit institutum, instructusque processus, iureque merito debet victoriam reportare, eius autem intentio, manifestè fundatur, quia de dominio penes eum constat ex fideicommisso in præhodata donatione contento, & in census emptione repetito: de possessione, seù quasi penes conuentum apparet ex fructuum perceptionibus, & alleatur. Igitur causa terminari debet pro actore, quia probatis iudicio rei vendicatorij extremis dominio nimirùm ex parte actoris, & penes conuentum possessione actor non debet obtinere, ex text. in l. rem actio in
1 principio ff. de rei vendicat. l. doce ancillam C. eodem Giurb dec. 47. num octauo Mastrill. decis. 114. numero 24. & sequ. Mascard. de probat. concl. 17. & alii per me in aliis respons. adducti.

Nec obstant in contrarium adducti, & primò non obstat probatum non fuisse grauatos decessisse sine filiis.

Quoniàm vt substitutos obtineat satis est, si probet grauati mortem, & dicat, quod si-
2 ne filijs obiierit, quia onus probandi, quod remanserint filii spectat ad possessoré conuentum. Ratio est, quia filios habe-

habere quid facti est, & quæ 3 facti sunt, non præsumuntur. Ita post Bartol. & Paul. de Castr. *in l. ex facto §. si quis autem ff ad Sen Consult.* Trebell. Dec. *consil. 6 1 2. numero sexto fol 645 libro 2.* qui dicunt hanc esse communem Surd. *consil. 9 2. n. 16. fol. 397. libro 1*, Natta *consil. 395. numero septimo fol. 281. lib. secundo* Menoch. *de præsumpt. libro quarto præsumpt. 1 8 2. num. quinto fol. 314.* Pacian. *de probat. libro 2. cap septimo num. 12* Mascard. *de probat conclus. 144. num: octauo, & decimo fol. 101.* Mantica *de coniect. in tit. 4. nu. septimo verf Nam primus casus lib. 11.* Rot. Rom. per Mantic. *decis. 32. numero primo fol. 51.* & per Farinac. *in nouiss. decis. 416 numero tertio fol. 501. tom. 1. par. 1.* post hæc scripta nouissimè Rot. Rom. per Vbald. *dec. 215 num. 3. fol. 251.*

Nec refragantur contrariæ partis Doctores cuiusmodi sunt Peregrin. *de fideicommiss. artic. 43. numero 49* Censal. *in obseruat. ad eum fol. 451. versic. secunda fuit*, & alij per Fusar. *de substitut. quæst. 416. num. 3. & 4.* Vbi Crot. & Fachin. & alii per Gratian. *discept. for. cap. 869. num. nono fol. 192. lib. 1*

Nàm hi nituntur authoritate Glos. *in d. l. ex facto §. si quis autè* 4 *ff ad Trebell.* quæ tamen procedit eo casu, quando constat grauatũ habuisse filios, quod in rem nostram non cadit.

Rursùs spectata etiam eiusdem *Glos.* authoritate, opinio verior, & communior, à qua in consulendo, & iudicando recedendum non puto, concludit secundùm ea, quæ nos diximus, hac tamen distinctione præhabita, aut constat grauatum filios habuisse, & hoc in casu substitutus, qui agit probare debet mortẽ, defectũ, seù non existentiam filiorum, aut non constat grauatum suscepisse filios (vt in casu præsenti) & tùnc substitutus habet intentionem fũ-5 datam, probando dumtaxat grauati mortem, quia filios habere facti est, quæque facti sunt, non præsumuntur Ripa in eadem l *ex facto §. si quis autem numero nono ad Trebell. folio 171.* Soccin. *in l. qui duos §. cũ in bello in fine ff. de rebus dubijs fol. 199.* Couarr. *var. resol. libro secundo cap. septimo num. 6. vers. primus fol. 155* Molin. *de primog. libro 3. cap. nono numero 22. fol. 408.* Pacian. *de probat. libro 2. cap septimo à numero primo ad 61 fol 22.* Gabriel. *libro primo concl. 6. num 25. & 26. fol. 18.* Capyc. *decis. 119. num. undecimo fol. 428* Tusch. *lit. F, concl. 281.* Farin. *decis. 580. num. 2. in posth.* Fabr. *in Cod. libro sexto tit. 25. def. 17* nouissimè Rot. Rom. per Durand.

rand. *lib. 2. decis. 101. num. 4. &* 5 *fol.* 102. & idem Censal ad Peregr. *in fol. 452. vers. Secundum fuit ibi in fine*, & idem sentire videtur Rot. per Vbald. *in alleg. decis. 215. num. 4 fol. 25.*

Non obstat secũdò, quod censum hunc sibi adiudicàuit pro dotibus, & dotario Virginea vxor Marcelli, quodque proinde iusto, & valido titulo pars aduersa illum possideat, ea nixa ratione, quod bona, fideicommisso subiecta, pro dotis restitutione possint alienari.

Etenim omissa illa quæstione, an possint alienari, vbi fideicommissum est particulare, ac in actu inter viuos constitutum, concurrènte potissimùm expressa prohibitione alienandi ex causa dotis? Sup quo iuris puncto possem numerosam Doctorum classem adducere, tamen dato, & non concesso, quod pars affirmatiua sit verior, procedit in subsidium, vt pro dotis restitutione, tùnc ad fideicommissi
6 alienationem possit deueniri quando non adsunt bona libera, vt expressè disponit Text. *in authent. res quæ & ibi* DD. *Cod. communia de legatis.*

Itaque cùm fuerint per Virgineam vltrà censum vinculatum, de quo agitur, adiudicata omnia bona libera Marcelli ad summam vnc. 4631. 3. 17 2. pro suis dotibus, & dotario, quæ vix ascendunt ad vnc. mille, pernecessè fatendum est nullatenùs potuisse ad fideicommissi distractionē deueniri, adeoq; nostram vindicationem suo marte decurrere.

Et signanter, quod substitutus possit vindicare prędium p Fideicommissariũ alienatũ,
7 ex causa dotis, eo casu, quo aderant bona libera, tradiderũt ex Text. *in dicta authent. res quæ* post Salycet. Castrens. & alios Peregrin. *de fideicomm. art. 42. num. 69.* post alios Cost. Sicul. *cons. 89. à num. 5.*

8 Ratio est, quia præsumitur fraus eo ipso, quod fuit deuentum ad distractionem fideicommissi, existentibus bonis liberis, ex adductis p Giurb decis. 11. quem sequitur Costa *vbi supra num. 9*

Et profectò ex eo vel maximè detegitur fraus, quia nō solùm fuit ad fideicommissi distractionem deuentum, bonis liberis existentibus, verũ etiam, quia facta reperitur adiudicatio, nō citato legitimo cōtradictore, quo stãte, adiudicationis nullitas est ineuitabilis, & census, de quo agitur ad Clientē spectat; q verò nulla sit adiudicatio, tãquã facta, nō citato contradictore, pbatur, quia

nullis supplicauit ex facto, q.
virginem consentia hæres à
9 Marcello relicta postquàm ad
dimidiæ hæreditatem cum bene-
ficio legis, & inuentarij, insti-
tui, vel hæreditati, ia contra cu-
ratori decerneretur, non cita-
tis cōsanguineis, aliisve, quo-
rū intererat personaliter, nec
per proclama, vt opus est, vbi
personæ sunt incertæ. Ex quo
profluit, quod curatoris datio
fuit nulla, & iudicium tanquā
factum contra personam ille-
gitimam nullitatis vitio pro-
labitur.

Tandem non omisero, q
vbi circa nullitatem hanc du-
bitatio quæpiam subreperet
enormissima læsio non defi-
ceret, quæ iuncta cum sump
nullitatis, decreti nullitatem
inconrrouertibiliter induck,
10 vt Regni moribus, & diuturna
praxi iam pridem in Regno
receptum est.

Nō obstat tertiò, quod est
soluenda dos, ac dotariū Phi-
lippę Ioannis donatoris vxo-
ris, pro cuius medietate ad Mar
cellum eius filium per fidecom-
misso uentus fuit Cliens.

Si quidem dotes, ac dota-
rium Philippæ fuerunt soluta
per quandam adiudicationē
ab ei factam de domibus Io-
annis viri sui bonis (à qua ad
iudicatione ipsa met Philippa
exclusit domos supra donatas
pro-

ac promdis confirm, de quo
agitur, & officiū Magistri No-
tarii Iuratorum, vt ex eiusdē
adiudicationis verbis euinci-
tur. Idcirco ab ea portione eius, q
debetur, dos iam soluta, obli-
gatio

Non obstat quod pars ad-
uersa sit creditrix in vnc. mil-
le conuersis in ipso melioratio-
nibus, simpliciter vtilibus
factis à Marcello in domibus,
de quibus agitur.

Quandoquidē, vt horū me-
lioramentorū æstimationē cō-
11 sequi possit pars aduersa, duo
probare debet: Primò pecu-
niarum expensionem: secundò
rei augmentum, cum non sit
attendendus merus valor me-
lioratinnum, sed rei augmen-
tum, iuxta notata per textum
in l. in fundo ff. de rei vend.

Adeo vt soleant cauti Ad-
uocati articulare quantū fuit
impensum, & quod res melio-
rata fuit effecta locupletior,
ac maioris valoris, quam erat
antea *Neguzan. de pignor. in 4.
membro secundæ partis num. 11.
fol. 13.* Carde. *de locat. in rubr.
melioramentorum quæst. secunda
numero 10. fol. 12.* Mangil. *de
imputat. quæst. 156. num. 39. ver-
sic. quare f. 66.* Rot. Macerat.
per Thomat. *vbi supra numero
59. fol. 167.* Monach. *dec. bonon.
52. num. 22.* & nouissimè Rot.
apud Merlinum *de pignoribus
decis.*

probatur ex contractu matrimoniali, celebrato de anno 1596. in quo per Philippam dotatæ fuerũt Melchionæ suę filiæ, cuius est hæres D. Matthæus per intermediam personam Don Didaci. Possessio verò penes aduersarium publicis documentis in processu exhibitis demonstratur. Quarè de vtroque vendicationis extremo satis, superque constat.

Petitio quoq; medietatis fructuum perceptorum, & qui percipi poterant ex officio Magistri Notarij Iuratorum huius Vrbis à die mortis Ioãnis debet super bonis Marcelli procedere.

Nàm cùm fuerit hoc officium tanquam hereditarium Ioannis patris administratũ per Marcellum, eius fructus erant diuidendi communiter inter eum, & Melchionam sororem tanquàm hæredes legitimos Ioannis.

Quod autem officium hoc fuerit hæreditarium, constat ex ampliationis priuilegio, in quo cùm hæreditaria qualitate concessum fuit, ac proindè hæreditarium dicendum

12 est Montan. *de regal. fol.* 193. *n.* 16. Rouit. *lib.* 2. *cons.* 63. *num.* 3 *& cons.* 104. *num.* 7. 8. *&* 9. & de nostratibus Mastrill. *de magist. lib.* 1. *cap.* 28. *sub nu.* 28. *vers. non obstant controu.* Arias de Messa *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 49. *num.* 16

13 Quicquid in contrarium scripserit Amicangel. *in tract. de regalib. offic. quæst.* 19. *fol.* 95.

Quodq; mortuo primo quæsitore intestato hæredes omnes legitimi in officij emolu-

14 menta succedant, notarunt Mastrill. *de magistrat. lib. primo cap.* 28. *num.* 53. *& sequ.* Rouit. *consil.* 106. *num.* 11. *lib.* 2. Giurb. *obseru.* 40. *num.* 8.

Et quamuis controuersum sit inter Doctores, an mortuo

15 primo quæsitore, nulla facta nominatione, officium transeat in hæredes, ab intestato venientes, nihilominùs quotiescumque in priuilegio leguntur, vt in casu nostro, illa verba, quod non facta nominatione in officium succedat hæres testamentarius, aut legitimus, tùnc omnis cessat difficultas Anna *singul.* 397. Giurb. *dicta obseruatione* 40. *num.* 21.

Nec obstant in contrariũ adducta, & primò, quod officiorum natura sit indiuidua

16 ex Montan. *de regal. fol.* 48. *sub nu.* 52. & consequenter, quod officium solummodò spectauerit ad Marcellum, cùm potissimùm Melchiona soror, tanquàm fœmina non posset in illud succedere ex Freccia,

17 Pereira, & aliis.

Siquidem respondetur, quod & si officia sunt indiuidua, proindeque ab vno quæsitoris hærede sunt exercenda, emolumenta tamen inter omnes hæredes æqualiter diuidenda sunt: hæc enim administratio sub hæreditaria qualitate concessa est, adeoq; testatoris beneficium omnes hæredes æqua lance debent
19 sentire argumento *l. si vsusfructus §. Sed si plures ff. de vsufr.* vbi cautio præstanda pro vsufructu, quia est indiuidua singulis præstatur, eius tamen emolumẽta inter hæredes pariter scinduntur.

Et quod prouentus officii sint inter hæredes æque partiendi scriptum reliquerunt Barthol. *in l. inter tutor. ff. de administr. tutor.* Curt. Iun. *de feud.*
20 *in par. 4. quæst. tertia* Couarr. *libro septimo var. resolut. capitulo decimo nono* Maur. *allegat. 19. numero sexto*, & benè Montan. *de regal. fol. 45. sub numero 49. versic. aduertendum est fol. 243. numero 93. versic. quod si.* Mastril. *loc. cit. num. 51.*

Diuersum tamen erit, si of-
21 ficium sub hæreditaria qualitate concessum non reperiatur, quia tùnc emolumenta non sunt diuidenda, vt explicat idem Montan. *de regal. fol. 243. versic. Emolumenta autem.*

Ad id verò, quod ex aduerso dicebatur officia, non posse ad fœminam transire respondetur contrarium passim seruari, quoties officia
22 sunt hæreditaria, quia tùnc illorum fœminæ non sunt incapaces, & solum exercentur per idoneum substitutum de consensu superioris electum, ità de Ponte *decis. decima septima post numerum decimum nonum* Maur *allegat. 43.* perbel lè Rouit. *consilio 43. numero 2. & 3. to. 2 f. 298.* Marin. *ad Reuerter. in obseru. ad dec. 382. versi. & quod*, quod experimur in officio Mag. Notarij Trib. Regii Patrimonij, cuius est Domina Marchionissa Floresta, & exercet officium per aliũm, juxtà illorum sententiam, qui fœminam per substitutum seruire posse concludunt ex Molfes. *consilio 40. numero 31.* Mastrill. *de Magistrat. libro secundo capit. quarto numero 47.* & hanc consuetudinem, vt fœminæ in officia possint succedere seruandam esse testatur Illustris Regens Donat. Anton. de Marin. *loco cit. & in obseru. ad dec. 364. in fine.*

Nec dicatur hoc officium Ioannis hæreditarium non esse, quasi verò in quibusdam pactis dotalibus Marcello propter nuptias donatũ sit. Nam hoc est merum figmen-

mentum, nec vſpiam apparet de tali donatione, pactiſve nuptialibus, nec opitulantur teſtes (quos in proceſſu pars aduerſa, nec produxit) ex quorum depoſitione donationis huius probatio mendicatur.

Quoniàm ex eorumdem teſtimonio planè colligitur, pacta nuptialia non fuiſſe ad perfectionem redacta. Nàm dicunt, quod abſque vlla ſubſcriptione fuerunt Ioanni conſignata, *che volea vedere, e riconoſcere detti capitoli per dar fine al negotio*, adeòque clariſſimè detegitur negotiũ fuiſſe tractatum, ſed non terminatum.

Nec tandem obſtat, quod hic tractatus, eſto, non valuerit in vim donationis, debuit tamen in vim nominationis conſiſtere; propterea quod Ioannes poterat vnum hæredem nominare, & nominatio facta dicitur, vbi ex probabilibus voluntatis coniecturis elicitur.

Etenim hoc duplici reſponſione ſubmouetur. Et primò, quod ex pactis dotalibus, tanquam imperfectis nulla voluntatis coniectura deduci poteſt; quamuis enim ex actu nullo, quandoque voluntas declaretur, non tamen ex actu imperfecto. Nàm in illo contrahentium interueniſſe conſenſum supponitur, in hoc verò non item.

Secundò, quod nec ſola Ioannis declaratio poterat ſufficere, ſed nominati quoque, nempè Marcelli acceptatio requirebatur, quæ tamen non adfuit. Namque nominatio ius firmum, & inuariabile nominato non tribuit, niſi eius acceptatio ſubſequatur, & ante illam nominans variare non prohi-
13 betur ex Text. *in capitulo ſi electa de elect. in ſexto* Ancharan. *conſilio 127. à numero duodecimo, & per totum* Caldas *libro tertio capit. ſexto numero decimo erga finem fol.* 80 *p. 1.*

In caſu verò præſenti non ſolùm acceptatio Marcelli non acceſſit, verùm etiam plures actus contrarij reperiuntur. Nam ipſe, Ioanne è viuis erepto, tanquam hæres illius, nulla facta nominationis mentione, in officii adminiſtrationem ſe immiſit, ac poſſeſſionem adeptus fuit cum reſeruatione iurium, quo ad medietatem fructuum pro Melchiora ſorore, & cohærede: Quo fit, vt officium in Ioannis hæreditate ſemper fuerit, ac proindè medietatem fructuum cliens iuſtè petit.

His attentis anno 1654. *per*

Magnam Regiam Curiam fuit decisum ad fauorem Clientis, quæ quidem sententia fuit deinde exequuta.

SVMMARIVM.

Cessio iurium super feudis prohibita est, nisi in certis casibus num. 1. Quid in feudo simpliciter hæreditario, vel improprio nu 18. 20. 35. 36. 39. & per totum.

Feudorum genera tria dantur in Regno num. 3.

Feuda propria, & impropria, quæ sint num. 4.

Feuda hæreditaria mixta sūt propria num. 5.

Feuda hæreditaria simpliciter dicuntur impropria nu. 6.

Statutum de feudis, loquens de proprijs, intelligitur nu. 7. contra nu. 21. resp. nu. 22.

Feudum hæreditarium, prout de allodio iudicatur nu. 8. & 12. Ita ut alienari in quoscumque extraneos possit num. 9. & 32. An alienari possit pro parte n. 33. & indifferenter subiugari num. 10. Etiam absque consensu Regis num. 11. Non habet propria feudi naturam nu. 12. Nec iuxta feudales leges metiendum num 13. Intellige, prout in num. 19.

Feudum concessum pro se, & hæredibus, & successoribus imperpetuum hæreditarium dicitur num. 16. & 15. Maximè accedente clausula (cui dederis) nu. 16. vel clausula cui volueris num. 17.

Communis vsus loquendi difficilis est probationis num. 21. Præfertur proprietati verborum num. 24. Sed debet probari extare per testes deponentes non de præsenti, sed de tempore dispositionis num. 25. & 26.

Capitulum Si aliquem Regis Iacobi tam de proprijs, quàm improprijs interpretatur numero 27 & 29.

Item Capitulum Volentes Regis Friderici nu. 28. & 31.

In successione cuiuslibet feudi ab intestato succeditur, ac si esset clausula iuris Francorum numero 29.

Feudum hæreditarium, an possit pro parte alienari n. 33. & 34. Dictio (tamen) est limitatiua, & restrictiua num 37. & diuersificat vnum casum ab alio num. 38.

Feuda simpliciter hæreditaria trāsmissione habentur, non autem successione, feuda verò non hæreditaria, prout sunt ex pacto, seu mixta habentur successione num. 40.

Successor in feudo mixto cum qualitate hæreditaria uenit nu. 41. Intellige num. 42.

In feudo simpliciter hæreditario vinculato succeditur per fideicommissum Testatori ex testamen-

AR-

ARGVMENTVM

Cessionem iurium, ex peculiari Regni Siciliæ lege super feudis prohibitam esse ostenditur, nisi in certis casibus. Pragmatica Ill. Ducis Feriæ, prohibens fieri cessionem iurium super feudis, an locum sibi vendicet etiam in feudis simpliciter hæreditarijs, fideicommisso subiectis?

RESPONSVM VI.

PRO NICOLAO DE GVELI.

CONTRA

DON ASDRVBALEM TRIGONA.

Peculiari Regni lege cautum est, vt nulla iurium cessio, nisi tantùm quatuor in casibus, vel in alijs de licentia Proregis ad relationem Mag. Reg. Curiæ, super Feudis, aut Baronijs huius Regni Siciliæ
1 fieri valeat, vt videre est in *pragm. Illust. Ducis Feriæ, quæ in ordine est 32. tit. 53. tom. 2. pragmaticar.* ac per eandem legem subiugationes, pro pecuniarum summis, quę cum iurium cessione soluuntur, super eis fieri prohibentur, iuxtà tradita per Lunam *consil. 33. à nu. 19. & decisionem factam in causa Illust. Marchionis Hieracis contra Vincentium Cicala relatam*, per eumdem Lunam *cons. 34. in fin.* Et hęc pragmatica est in praxi recepta; quicquid asserat Mastrill. ad Petr. de Gregor. *de cens. quæst. 5. num. 197. vers. ex prædictis infero in fine.*

Vndè cum fuisset ex his in causa Nicolai de Gueli per D. Asdrubalem Trigona nullitas duarum subiugationum opposita, eo quod earum capitale ab Elisabettha de Andrea subiugataria pro satisfactione nonnullorum censuū decursorum super feudo Cāpibelli debitorum fuerat cum
2 iurium cessione solutum; solummodò de pragmatica intelligentia dubitatum fuit, vtrum illa simpliciter, & absolutè in omnibus feudis, tam proprijs, quàm improprijs locum habeat, an verò tantùm in feudis proprijs?

Et priusquam ad neruum difficultatis accedamus, memoria recolendum est, generaliter in Regno tria feudorū genera dari, familiaria népè,

ex pacto, & prouidentia Prin-
3 cipis appellata ; hæreditaria mixta, & hæreditaria simpliciter, sicùt post omnes presupponit D. Marius Curelli *orat. 27. num. 19. fol. 474.*

Horũ aliqua propriè, aliaq; impropriè, feúdc generantia
4 nuncupantur, propriè dicũtur illa, quę sunt ex pacto, & prouidentia, vt explicant Afflict. *in cap. primo à nu. ... agnati* Tho. de Marin. *de genere, & qualitate feudorum in rubr. de feud simpl. num. 2. & in rubr. de feud ex pact. & prouid. num. 12 & 13.* Curtii Iun. *consil. 138 num. 20.* Cumia *de feud. in prælud. cap. Si aliquem numero 249 fol. 41.* & alii per Intrigl. *de feud. in quæst. 50. nu. 17. fol. 374. libro primo.* Quorũ formulas transcribit copiosissimus Giurb. *in eodem tract. prælud. 4. à num. 12. ad 17.*

Atque etiam hæreditaria mixta, sicùt multis rationi-
5 bus post alios bené comprobat Cumia *super rit. ord. suo capit. 76. numero 62. & 63. f. 321* post eum Intrigl. *de feud. incit. quæst. 50. num. 59. & 60. f. 376 libro primo.* Quorum etiam formulas ponit Giurb. *in cit. prælud. 4 num. 45. & 47.* & noster Curell. *in orat. 27. numero tertio fol. 471.*

6 Impropriè verò vocantur Feuda, quæ sunt hæreditaria simpliciter, vt poté, quæ à propria feudorum natura degenerant per Text. *in capit. primo in princ. de feud. non habent propriam nat. feud.* sentiunt Iacob. de Sancto, Georg. *de feud. in magn. tract. tom. decimo par. secũda fol. 189 numero 13.* Thom. de Marin. *in eodem tract. tit. 19. de condit. feud. à numero quarto in magn. tract. tom. 10. par. prima fo. 158.* Tiraquell. *in tract. de mor. saisit. par. 4. decl. quinta numero 21.* Franc. Sonsbec. *in tract. feud. par. quinta nu. septimo in fin.* Cumia *ubi sup.* Intrigl. *de feud. in cit. quæst. 50. num. 54.* & additio ad Corsett. *in consilio 12. numero 16 fol. mihi 60.* & horũ etiam formulæ, vltrà eas, quæ infrà explanantur, colligũtur per Giurb. *in tract. de feud. prælud. 4. à nu. 20.*

7 His igitùr sic præhabitis, aut feudum Campibelli est de feudis propriis, aut impropriis: Si est feudum propriè, constat euidenter sub lege nostræ pragmaticæ inclusum esse, si verò est feudum impropriè absoluté dico, nec extensiuè, neq; comprehensiuè sub eius dispositione posse comprehendi ; nàm quoties in quacunque dispositione, siue statutaria, siue à lege, siue ab homine condita, fit mẽtio de feudis, ea semper de propriis, & nõ de impropriis venit interpretanda, secundùm Soc-

cin.

mularia huius Vrbis depositatæ ad hoc, vt in aliob redditus eisdem vinculis, & fideicommissis per Ioannem donatorem iniectis obnoxios conuerteretur, fuerunt à Marcello donatario implicata in emptionem vnc. 51. 16. 1. census bullaris debiti à Regia Curia eisdem vinculis in donatione contentis, omnino suppositi.

Quamobrem dùm hic census fuit subrogatus in locum domus, dubium non est, quod sit eisdem oneribus, & fideicommissis subiectus.

Mortuis deindè Marcello pariter, & Honophrio sine filijs, cum deberet iuxta donationis tenorē succedere Melchiora direxit actionem contrà Virgineam vxorem Marcelli, ac vindicationem instituit pro consequutione memorati census domus loco subrogati, aliorumque bonorum.

Facta litis contestatione, præsentatisque capitulis in facta concessit Virginea, transfusoque proindè iudicio in personam Horatii Giàcardo eius hæredis 1615. ab humanis decessit Melchiora actrix, cui successit Don Didacus eius filius.

Quo mortuo de anno 1631 successit Don Matthæus Don Didaci filius in præsentiarum actor, ad cuius postulationem iudicium hoc vindicatorium fuit institutum, instructusque processus, iureque merito debet victoriam reportare, eius autem intentio, manifestà fundatur, quia de dominio penes eum constat ex fideicommisso in prælaudata donatione contento, & in census emptione repetito: de possessione, seù quasi penes conuentū apparet ex fructuum perceptionibus, & allegatur. igitùr causa terminari debet pro actore, quia probatis iudicij rei vendicatorij extremis dominio nimirùm ex parte actoris, & penes conuentum possessione actor non debet obtinere, ex text. in l. rem actio in
1 principio ff. de reivendicat. L. docè ancillam C. eodem Gurb. dec. 47. num. octauo Mastrill. decis. 114. numero 24. & sequ. Mascard. de probat. conclu. 17. & alii per me in aliis respons. adductis.

Nec obstant in contrarium adducti, & primò non obstat probatum non fuisse grauatos decessisse sine filiis.

Quoniàm vt substitutos obtineat satis est, si probet grauati mortem, & dicat, quod si-
2 ne filijs obierit, quia onus probandi, quod remanserint filii spectat ad possessorē conuentum. Ratio est, quia filios habe-

habere quid facti est, & quæ
3 facti sunt, non præsumuntur.
Ita post Bartol. & Paul. de Castr. *in l. ex facto §. si quis autem ff ad Sen Consult.* Trebell. Dec. *consil. 6 1 2. numero sexto fol 645 libro 2.* qui dicunt hanc esse communem Surd. *consil. 92. n. 16. fol. 397. libro 1.* Natta *consil. 395. numero septimo fol. 281. lib. secundo* Menoch. *de præsumpt. libro quarto præsumpt. 182. num. quinto fol. 314.* Pacian. *de probat. libro 2. cap septimo num. 1.* Mascard. *de probat conclus. 344. num. octauo, & decimo fol. 201.* Mantica *de coniect. in tit. 4. nu. septimo vers.* *Nam primus casus lib. 11.* Rot. Rom. per Mantic. *decis. 32. numero primo fol. 51.* & per Farinac. *in nouiss. decis. 436 numero tertio fol. 501. tom. 1. par. 1.* post hæc scripta nouissimè Rot. Rom. per Vbald. *dec. 215 num. 3. fol. 251.*

Nec refragantur contrariæ partis Doctores cuiusmodi sunt Peregrin. *de fideicommiss. artic. 43. numero 49* Censal. *in obseruat. ad eum fol. 451. versic. secunda fuit*, & alij per Fusar. *de substitut. quæst. 436. num. 3. & 4.* Vbi Crot. & Fachin. & alii per Gratian. *discept. for. cap. 869. num. nono fol. 192. lib. 5*

Nàm hi nituntur authoritate Glos. *in d. l. ex facto §. si quis autē*
4 *ff ad Trebell.* quæ tamen procedit eo casu, quando constat grauatū habuisse filios, quod in rem nostram non cadit.

Rursùs spectata etiam eiusdem *Glos.* authoritate, opinio verior, & communior, à qua in consulendo, & iudicando recedendum non puto, concludit secundùm ea, quæ nos diximus, hac tamen distinctione præhabita, aut constat grauatum filios habuisse, & hoc in casu substitutus, qui agit probare debet mortē, defectū, seù non existentiam filiorum, aut non constat grauatum suscepisse filios (vt in casu præsenti) & tùnc substitutus habet intentionem fū-
5 datam, probando dumtaxat grauati mortem, quia filios habere facti est, quæque facti sunt, non præsumuntur Ripa in eadem *l ex facto §. si quis autem numero nono ad Trebell. folio 117.* Soccin. *in l. qui duos §. cū in bello in fine ff. de rebus dubijs fol. 199.* Couarr. *vv resol. libro secundo cap. septimo num. 6. vers. primus fol 155.* Molin. *de primog. libro 3. cap. nono numero 22. fol. 408.* Pacian. *de probat. libro 2. cap septimo à numero primo ad 63 fol 22.* Gabriel. *libro primo consil. 6. num 25. & 26. fol. 18.* Cap. Ve. *decis. 119. num. undecimo fol. 428* Tusch. *litt. F, concl. 281.* Farin. *decis. 580. num. 2. in posth.* Fabr. *in Cod. libro sexto tit. 25. des. 17* nouissimè Rot. Rom. per Durand.

rand. *lib. 2. decis. 101. num. 4. &* 5 *fol.* 102. & idem Censal ad Peregr. *in fol. 452. vers. Secundum fuit ibi in fine*, & idem sentire videtur Rot. per Vbald. *in alleg. decis. 215. num. 4 fol. 25.*

Non obstat secũdò, quod censum hunc sibi adiudicàuit pro dotibus, & dotario Virginea vxor Marcelli, quodque proinde iusto, & valido titulo pars aduersa illum possideat, ea nixa ratione, quod bona, fideicommisso subiecta, pro dotis restitutione possint alienari.

Etenim omissa illa quæstione, an possint alienari, vbi fideicommissum est particulare, ac in actu inter viuos constitutum, concurrente potissimùm expressa prohibitione alienandi ex causa dotis? Sup quo iuris puncto possem numerosam Doctorum classem adducere, tamen dato, & non concesso, quod pars affirmatiua sit verior, procedit in subsidium, vt pro dotis restitu-

6 tione, tùnc ad fideicommissi alienationem possit deueniri quando non adsunt bona libera, vt expressè disponit Text. *in authent. res quæ & ibi* DD. *Cod. communia de legatis.*

Itaque cùm fuerint per Virgineam vltrà censum vinculatum, de quo agitur, adiudicata omnia bona libera Marcelli ad summam vnc. 4631. 3. 12. pro suis dotibus, & dotario, quæ vix ascendunt ad vnc. mille, per necessè fatendum est nullatenùs potuisse ad fideicommissi distractionẽ deueniri, adeoq; nostram vindicationem suo marte decurrere.

Et signanter, quod substitutus possit vindicare prędium p Fideicommissariũ alienatũ,

7 ex causa dotis, eo casu, quo aderant bona libera, tradiderũt ex Text. *in dicta authent. res quæ* post Salycet. Castrens. & alios Peregrin. *de fideicomm. art. 42. num. 69.* post alios Cost. Sicul. *cons. 89. à num. 5.*

8 Ratio est, quia præsumitur fraus eo ipso, quod fuit deuentum ad distractionem fideicommissi, existentibus bonis liberis, ex adductis p Giurb *decis. 11.* quem sequitur Costa *vbi supra num. 9.*

Et profectò ex eo, vel maximè detegitur fraus, quia nõ solùm fuit ad fideicommissi distractionem deuentum, bonis liberis existentibus, verũ etiam, quia facta reperitur adiudicatio, nõ citato legitimo cõtradictore, quo stãte, adiudicationis nullitas est ineuitabilis, & census, de quo agitur ad Clientẽ spectat; q verò nulla sit adiudicatio, tãquã facta, nõ citato contradictore, pbatur,

quia

... supplicatur ex facto q. Virgineo consensu haeres à
9 Marcello relicta postquam ad diuinie haereditatem cum beneficio legis, & inuentarii, instituit, vt haereditati, ac contra curatori decerneretur, non citatis consanguineis, aliisve, quorum interesset personaliter, nec per proclama, vt opus est, vbi personae sunt incertae. Ex quo profluit, quod curatoris datio fuit nulla, & iudicium tanquam factum contra personam illegitimam nullitatis vitio prolabitur.

Tandem non omisero, quod vbi circa nullitatem hanc dubitatio quaepiam subreperet enormissima laesio non deficeret, quae iuncta cum summo nullitatis, decreti nullitatem incontrouertibiliter induceret,
10 ex Regni moribus, & diuturna praxi iam pridem in Regno recepta est.

Nò obstat tertiò, quod est soluenda dos, ac dotarium Philippae Ioannis donatoris vxoris, pro cuius medietate ad Marcellum eius filium per ... reconuentus fuit Cliens.

Si quidem dotes, ac dotarium Philippae fuerunt soluta per quandam adiudicationem ab ea factam de omnibus Ioannis viri sui bonis, a qua adiudicatione ipsamet Philippa exclusit domos supra donatas ac propterea consum, de quo agitur, & officium Magistri Notarii Iuratorum, vt ex eisdem adiudicationibus ibi reinspici... ideirco solutione eius, quod debebatur, omnis tollitur obligatio.

Non obstat, quod pars aduersa sit creditrix in vnc. mille conuersis in ipsis meliorationibus, simpliciter vtilibus factis à Marcello in domibus, de quibus agitur.

Quandoquidem, vt horum meliorationum aestimationem consequi possit pars aduersa, duo
11 probare debet: Primò pecuniarum expensionem: secundò rei augmentum, cum non sit attendendus merus valor meliorationum, sed rei augmentum, iuxta notata per textum *in l. in fundo ff. de rei vendic.*

Adeo vt soleant cauti Aduocati articulare quantum fuit impensum, & quod res meliorata fuit effecta locupletior, ac maioris valoris, quam erat antea Neguzant. *de pignor. in 4. membro secundae partis num. 11. fol. 13.* Caroc. *de locat. in rubr. meliorationum quaest. secunda numero 10. fol. 12.* Mangil. *de imputat. quaest. 156. num. 39. versic. quare f. 661.* Rot. Macerat. per Thomat. *vbi supra numero 59. fol. 267.* Monach. *dec. bonon. 24. num. 2.* & nouissimè Rot. apud Merlinum *de pignoribus decis.*

probatur ex contractu matrimoniali, celebrato de anno 1596. in quo per Philippam dotatæ fuerũt Melchionæ suę filiæ, cuius est hæres D. Matthæus per intermediam personam Don Didaci. Possessio verò penes aduersarium publicis documentis in processu exhibitis demonstratur. Quarè de vtroque vendicationis extremo satis, superque constat.

Petitio quoq; medietatis fructuum perceptorum, & qui percipi poterant ex officio Magistri Notarij Iuratorum huius Vrbis à die mortis Ioãnis debet super bonis Marcelli procedere.

Nàm cùm fuerit hoc officium tanquàm hęreditarium Ioannis patris administratũ per Marcellum, eius fructus erant diuidendi communiter inter eum, & Melchionam sororem tanquàm hæredes legitimos Ioannis.

Quod autem officium hoc fuerit hæreditarium, constat ex ampliationis priuilegio, in quo cùm hæreditaria qualitate concessum fuit, ac proindè hæreditarium dicendum

12 est Montan. *de regal. fol.* 193. *n.* 16. Rouit. *lib.* 2. *cons.* 63. *num.* 3 *& cons.* 104. *num.* 7. 8. *&* 9. & de nostratibus Mastrill. *de magist. lib.* 1. *cap.* 28. *sub nu.* 28. *uers. non obstant controu.* Arias de Messa *vv. resolut. lib.* 3. *cap.* 49. *num.* 16

13 Quicquid in contrarium scripserit Amicangel. *in tract. de regalib. offic. quæst.* 19. *fol.* 95.

Quodq; mortuo primo quæsitore intestato hæredes omnes legitimi in officij emolu-

14 menta succedant, notarunt Mastrill. *de magistrat. lib. primo cap.* 28. *num.* 53. *& sequ.* Rouit. *consil.* 106. *num.* 11. *lib.* 2. Giurb. *obseru.* 40. *num.* 8.

Et quamuis controuersum sit inter Doctores, an mortuo

15 primo quæsitore, nulla facta nominatione, officium transeat in hæredes, ab intestato venientes, nihilominùs quotiescumque in priuilegio leguntur, vt in casu nostro, illa verba, quod non facta nominatione in officium succedat hæres testamentarius, aut legitimus, tùnc omnis cessat difficultas Anna *singul.* 397. Giurb. *dicta obseruatione* 40. *num.* 21.

Nec obstant in contrariũ adducta, & primò, quod officiorum natura sit indiuidua

16 ex Montan. *de regal. fol.* 48. *sub nu.* 52. & consequenter, quod officium solummodò spectauerit ad Marcellum, cùm potissimùm Melchiona soror, tanquàm fœmina non posset in illud succedere ex Freccia,

17 Pereira, & aliis.

Mmm Si-

Siquidem respondetur, quod & si officia sunt indiuidua, proindeque ab vno quaesitoris haerede sunt exercenda, emolumenta tamen inter omnes haeredes aequaliter diuidenda sunt: haec enim administratio sub haereditaria qualitate concessa est, adeoque testatoris beneficium omnes haeredes aequa lance debent
19 sentire argumento *l. si vsufructus § . Sed si plures ff. de vsufr.* vbi cautio praestanda pro vsufructu, quia est indiuidua singulis praestatur, eius tamen emolumenta inter haeredes pariter scinduntur.

Et quod prouentus officii sint inter haeredes aeque partiendi scriptum reliquerunt
Barthol. *in l. inter tutor. ff. de administr. tutor.* Curt. Iun. *de feud.*
20 *in par. 4. quaest. tertia* Couarr. *libro septimo var. resolut. capitulo decimo nono* Maur. *allegat. 19. numero sexto*, & bene Montan. *de regal. fol. 45. sub numero 49. versic. aduertendum est fol. 243. numero 93. versic. quod si.* Mastril. *loc. cit. num. 51.*

Diuersum tamen erit, si officium sub haereditaria qua-
21 litate concessum non reperiatur, quia tunc emolumenta non sunt diuidenda, vt explicat idem Montan. *de regal. fol. 243. versic. Emolumenta autem.*

Ad id verò, quod ex aduerso dicebatur officia, non posse ad foeminam transire respondetur contrarium passim seruari, quoties officia
22 sunt haereditaria, quia tunc illorum foeminae non sunt incapaces, & solum exercentur per idoneum substitutum de consensu superioris electum, ità de Ponte *decis. decima septima post numerum decimum nonum* Maur *allegat. 43.* per bellè Rouis. *consilio 63. numero 2. & 3. to. 2 f. 298.* Marin. *ad Reuerter. in obseru. ad dec. 382. versic. & quod*, quod experimur in officio Mag. Notarij Trib. Regii Patrimonij, cuius est Domina Marchionissa Florestae, & exercet officium per alium, iuxtà illorum sententiam, qui foeminam per substitutum seruire posse concludunt ex Molfes. *consilio 40. numero 31.* Mastrill. *de Magistrat. libro secundo capit. quarto numero 47.* & hanc consuetudinem, vt foeminae in officia possint succedere seruandam esse testatur Illustris Regens Donat. Anton. de Marin. *loco cit. & in obseru. ad dec. 364. in fine.*

Nec dicatur hoc officium Ioannis haereditarium non esse, quasi verò in quibusdam pactis dotalibus Marcello propter nuptias donatum sit. Nam hoc est merum figmen-

mentum, nec vspiam apparet de tali donatione, pactisve nuptialibus, nec opitulantur testes (quos in processu pars aduersa, nec produxit) ex quorum depositione donationis huius probatio mendicatur.

Quoniàm ex eorumdem testimonio planè colligitur, pacta nuptialia non fuisse ad perfectionem redacta. Nàm dicunt, quod absque vlla subscriptione fuerunt Ioanni consignata, *che volea vedere, e riconoscere detti capitoli per dar fine al negotio*, adeòque clarissimè detegitur negotiũ fuisse tractatum, sed non terminatum.

Nec tandem obstat, quod hic tractatus, esto, non valuerit in vim donationis, debuit tamen in vim nominationis consistere; propterea quod Ioannes poterat vnum hæredem nominare, & nominatio facta dicitur, vbi ex probabilibus voluntatis coniecturis elicitur.

Etenim hoc duplici responsione submouetur. Et primò, quod ex pactis dotalibus, tanquam imperfectis nulla voluntatis coniectura deduci potest; quamuis enim ex actu nullo, quandoque voluntas declaretur, non tamen ex actu imperfecto. Nàm in illo contrahentium interuenisse consensum supponitur, in hoc verò non item.

Secundò, quod nec sola Ioannis declaratio poterat sufficere, sed nominati quoque, nempè Marcelli acceptatio requirebatur, quæ tamen non adfuit. Namque nominatio ius firmum, & inuariabile nominato non tribuit, nisi eius acceptatio subsequatur, & ante illam nominans variare non prohi-
13 betur ex Text. *in capitulo si electio de elect. in sexto* Ancharan. *consilio 127. à numero duodecimo, & per totum* Caldas *libro tertio capit. sexto numero decimo erga finem fol.* 80 *p.* 1.

In casu verò præsenti non solùm acceptatio Marcelli non accessit, verùm etiam plures actus contrarij reperiuntur. Nam ipse, Ioanne è viuis erepto, tanquam hæres illius, nulla facta nominationis mentione, in officii administrationem se imulit, ac possessionem adeptus fuit cum reseruatione iurium, quo ad medietatem fructuum pro Melchiora sorore, & cohærede. Quo fit, vt officium in Ioannis hæreditate semper fuerit, ac proindè medietatem fructuum clicns iuste petit.

His attentis anno 1654. per Ma-

Magnam Regiam Curiam fuit decisum ad fauorem Clientis, quæ quidem sententia fuit deinde exequuta.

SVMMARIVM.

Cessio iurium super feudis prohibita est, nisi in certis casibus num. 1. Quid in feudo simpliciter hæreditario, vel improprio nu 18. 20. 35. 36. 39. & per totum.

Feudorum genera tria dantur in Regno num. 3.

Feuda propria, & impropria, quæ sint num. 4.

Feuda hæreditaria mixta sũt propria num. 5.

Feuda hæreditaria simpliciter dicuntur impropria nu. 6.

Statutum de feudis, loquens de proprijs, intelligitur nu. 7. contra nu. 21. resp. nu. 22.

Feudum hæreditarium, prout de allodio iudicatur nu. 8. & 12. Ita ut alienari in quoscumque extraneos possit num. 9. & 32. An alienari possit pro parte n. 33. & indifferenter subiugari num. 10. Etiam absque consensu Regis num. 11. Non habet propria feudi naturam nu. 12. Nec iuxta feudales leges metiendum num 13. Intellige, prout in num. 19.

Feudum concessum pro se, & hæredibus, & successoribus imperpetuum hæreditarium dicitur num. 16. & 15. Maximè accedente clausula (cui dederis) nu. 16. vel clausula cui volueris num. 17.

Communis vsus loquendi difficilis est probationis num. 21.

Præfertur proprietati verborum num. 24. Sed debet probari extare per testes deponentes non de præsenti, sed de tempore dispositionis num. 25. & 26.

Capitulum Si aliquem Regis Iacobi tam de proprijs, quàm improprijs interpretatur numero 27 & 29.

Item Capitulum Volentes Regis Friderici nu. 28. & 31.

In successione cuiuslibet feudi ab intestato succeditur, ac si esset clausula iuris Francorum numero 29.

Feudum hæreditarium, an possit pro parte alienari n. 33. & 34

Dictio (tamen) est limitatiua, & restrictiua num. 37. & diuersificat vnum casum ab alio num. 38.

Feuda simpliciter hæreditaria trãsmissione habentur, non autem successione, feuda verò non hæreditaria, prout sunt ex pacto, seu mixta habentur successione num. 40.

Successor in feudo mixto cum qualitate hæreditaria uenit nu. 41. Intellige num. 42.

In feudo simpliciter hæreditario vinculato succeditur per fideicommissum Testatori ex testamen-

AR.

ex pacto, & prouidentia Prin-
3 cipis appellata ; hæreditaria
mixta, & hæreditaria simpli-
citer, sicùt post omnes præsup-
ponit D. Marius Curelli *orat.*
27. num. 19. fol. 474.

Horũ aliqua propriè, aliaq;
impropriè, seu de generantia
4 nuncupantur, propriè dicũtur
illa, quę sunt ex pacto, & pro-
uidentia, vt explicant Afflict.
in cap. primo à nu... agnati Tho.
de Marin. *de genere, & qualita-*
te feudorum in rubr. de feud simpl.
num. 7. & in rubr. de feud ex pact.
& prouid. num. 12 & 13. Curti
Iun. *consil. 138 num. 20.* Cumia
de feud. in prælud. cap. Si aliquem
numero 249 fol. 41. & alii per
Intrigl. *de feud. in quæst. 50. nu.*
17. fol. 374. libro primo. Quorũ
formulas transcribit copiosis-
simus Giurb. *in eodem tract. præ-*
lud. 4. à num. 12. ad 17.

Atque etiam hæreditaria
mixta, sicùt multis rationi-
5 bus post alios bené compro-
bat Cumia *super rit. ord. suo ca-*
pit. 76. numero 62. & 63. f. 321
post eum Intrigl. *de feud. incit.*
quæst. 50. num. 59. & 60. f. 376
libro primo. Quorum etiam for
mulas ponit Giurb. *in cit. præ-*
lud. 4 num. 45. & 47. & noster
Curell. *in orat. 27. numero tertio*
fol. 471.

6 Impropriè verò vocantur
Feuda, quæ sunt hæreditaria
simpliciter, vt porè, quæ à pro-
pria feudorum natura dege-
nerant per Text. *in cepit. primo*
in princ. de feud. non habent pro-
priam nat. feud. sentiunt Iacob.
de Sancto, Georg. *de feud. in*
magn. tract. tom. decimo par. secũda
fol. 189. numero 13. Thom. de
Marin. *in eodem tract. tit. 19. de*
condit. feud. à numero quarto in
magn. tract. tom. 10. par. prima fo.
158. Tiraquell *in tract. de mor-*
feusit. par. 4. decl. quinta numero
21. Franc. Sonsbec. *in tract.*
feud. par. quinta nu. septimo in fin.
Cumia *ubi sup.* Intrigl. *de feud.*
in cit. quæst. 50. num. 54. & ad-
ditio ad Corsett. *in consilio 12.*
numero 16 fol. mihi 60. & horũ
etiam formulæ, vltrà eas, quæ
infrà explanantur, colligũtur
per Giurb. *in tract. de feud. præ-*
lud. 4. à nu. 20.

7 His igitùr sic præhabitis,
aut feudum Campibelli est de
feudis propriis, aut impro-
priis: Si est feudum propriè,
constat euidenter sub lege no
stræ pragmaticæ inclusum es-
se, si verò est feudum impro-
priè absolutè dico, nec exten
siuè, neq; comprehensiuè sub
eius dispositione posse com-
prehendi ; nàm quoties in
quacunque dispositione, siue
statutaria, siue à lege, siue ab
homine condita, fit mẽtio de
feudis, ea semper de propriis,
& nõ de impropriis venit in-
terpretanda, secundùm Soc-
cin.

Et hoc absq; consensu, & assensu Regio, quia præsumi-
11 tur, imo dicitur præstitus à Rege in ipsa cōcessione, & ab initio Raudens. *in dec. Pisan.* 49 *num.* 16. Marta *de clausul. in claus.* 19. *num.* 7. *par.* 2. *fol.* 449.

Adeoq; feudum simpliciter hæreditariū dicitur mera res
12 allodialis, non habens propriam feudi naturam, vt dixit Grammat. *decis.* 105. *sub nu.* 28 *fol.* 155. Menoch. *cons.* 1115. *num.* 39. *in fine lib.* 12. Pont. *decis.* 111 *numero* 110. *&* 112. *fol.* 189. seù merum allodium Muta *super cit. cap.* 28 *Regis Fiderici n.* 137 *in fine, & sequ. fol.* 159.

13 Nec est iuxta feudales leges metiendum, ex Corsett. *consil.* 25. *num.* 12.

Itaq; in casu, de quo agim' cùm feudum fuerit Marino la Marina cùm clausula pro se, & hæredibus concessum ne-
14 gari non potest, esse hæreditarium. Quia in fortiori casu feudum hereditarium dicitur si reperitur concessum cùm clausula pro se hæredibus, & successoribus in perpetuum, vt affirmant Pern. Greg. Cannett. Cum. Corsett. & alij per Cutell. *in orat.* 17. *num. primo fol.* 471.

Et in specie, quod cōcesso feudo cùm clausula pro se, &
15 hæredibus illud dicatur simpliciter hereditarium docent Surd. *consil.* 18. *num.* 11. Muta *super cap.* 28. *Regis Fiderici num.* 127. *fol.* 117. & post alios Giurb. *de feud. in* 4. *prælud. num.* 20. *folio mihi* 39.

Idq; dilucidius comprobatur; quia in inuestitura nostra
16 subsequitur ea clausula, & cui dederis, seù volueris, per quā indubitata redditur iuris conclusio, vt feudum sub hac forma concessum simpliciter hereditarium nūncupatur, sicùt loquendo de clausula, cui dederis post Angel. Alber. Imol. Alex. Ias. Capicc. Rip. Becc. Riminald. & alios concludit Surd. *consil.* 475. *numero octauo lib.* 4. & hanc esse comunē opinionem affirmant Sacc. *consil.*
17 3. *nu.* 40. & mille congesti per Giurb. *de feud. in quarto prælud. numero* 27. *&* 28. Et feudum esse ad heredes extraneos transitorium, & alienabile propter hanc clausulam, & quibus dederis, dicunt post alios Ioan. Bellon. *cons.* 30. *n.* 6. *&* 10. R. R. per Rub. in illis de āno 1615 *decis.* 163. *num.* 37. & Andreol. *contr. for.* 399. *num.* 3. *& sequ.*

Et idē ē dicūt de clausula, cui volueris, latè Muta *super c.* 28. *Reg. Fiderici à n.* 134. *lib.* 2. *fol.* 118. & Giurb. *loco citato.*

18 Cùm ergò appareat luculentèr, feudum, quo de agitur hæreditarium esse, ac proindè impropriè feudū, cōsequēs

est, vt nullo pacto sub dispositione nostræ pragmaticæ possit dici esse comprehensum:

19 Et quamuis circà prædicta non displiceat illa distinctio, quam ego sequor, vt feudum simpliciter hæreditariũ, non quoad omnia impropriũ iudicetur, sed tantùm, quoad ea, in quibus degenerat, seù quę veniunt in consequentiã pacti alterantis, ideòq; quod in reliquis feudum proprium sit, & iuxtà feudales leges diiudicandum, exceptis ijs, in quibus expressè degenerat, ex DD. per Rossental. *de feud. in cap. 1. concl. 14 litt. E, fol.* 570. & Giurb. *de feud. in 1. prælud. numero* 51. *in fine*, & *in capit. 18. §. 2. Glos. 7. num. 1. fol.* 321. cui addo Muta *super capit.* 18. *Regis Fiderici numero* 186. *fol.* 126.

Seù quæ veniunt in necessariam consequentiam pacti alterantis ex DD. per Fabr. *in consult. de Montis ferrati Ducatu p. 1. fol.* 178. *uers.* Nec *responderi*

Attamen pragmatica nostra loquitur de re phibitiua iurium cessionis, ac feuda

20 in præiudicium successorum obligata remaneant, in quo feuda hæreditaria simpliciter manifestè degenerant, quia, vt supra dicebam, sicùt merum allodium possunt alienari, vendi, hypothecari, ac subiugari omni iure, sequitur feudum Campibelli, quoad hæc non debere, iuxta hanc feudalem, ac statutariam legem regulari, sed secundùm dispositionem *legis dudum C. de contrahen. empt. & uendit.* cui dicit subiacere Ponte *decis. undecima numero* 112. *fol.* 84. & consequenter tanquam improprium sub dispositione nostræ pragmaticæ, de feudis ppriis loquente, minimè posse includi.

Neque aduersatur limitatio illa, ex aduerso allata, in qua dicebatur, sub quacum-

21 que dispositione, de feudis loquente, feuda impropria comprehendi, quoties in regione communis loquendi vsus viget, vt in ea omnia feuda, tam propria, quàm impropria includantur, secundùm Doctores per Giurb. *de feud. cap.* 18. §. 2. *Gloss.* 7. *numero* 11.

Respondetur enim in Regno pluribus in mediis apparere hunc communem vsum

22 loquendi non extare. Et primò quidem, quia Doctores nostri Siculi loquentes de regula, & limitatione allata ex aduerso non dicunt in Regno hunc communem vsũ loquendi vigere, qui si extaret, dixissent vtique, immò ex his, quæ ipsi concludunt

viden-

videntur tenere contrarium,
& legi potest Giurb. *loc. cit. nu.*
49. fol. 137.

Secūdò manifeste constat,
hunc communem vsum loquendi in Regno non extare,
quia ex aduerso non est probatum oppositum, & licet de
iure communis loquendi vsus difficilis probationis exi-
23 stimetur, iuxta tradita per
Paul. Pic. *in l. Titia §. Titia cum*
nuberet numero 21. ad finem, vbi
asseuerat magnam esse difficultatem, hunc communem
vsū loquendi probare, quod
etiam censuere multi congesti per Mascard. *de probat. con-*
clus. 329. numero primo fol. 195.
& Marescott. *mox citand.* non
tamen est præsumendus, sed
probandus ab eo, qui in illo
se fundat, vt benè concludit
Castrens. *consil. 48. num. tertio*
libro primo. Gabriel Saracz *in*
anniot. ad Matthes. singul. 74. nu.
septimo Fulgos. *consil. 165. circa*
medium Mascard. *de probat. con-*
clus. 329. num. 8. Marescott. *vv.*
resol lib. 3. cap. 20. num. 30.

Nam, & si difficile probari
24 potest, magni tamen effectus
est, quia præfertur proprietati
sermonis, vt cauetur *per l. li-*
brorum §. quod tamen cassius ubi
Glos. de lege 3. scribentes omnes
in rubr. de no. oper. renunciat. cla-
rè docuit Barthol. *in l. labeo nu-*
mero primo, & quinto ff. de sup-
pellect. legat. & in alijs locis, ab
alijs citat Soccin. Iun. *consil. de-*
cimo libro secundo post Couarr.
vv. resolut. libro tertio capit. tertio
num. 1. Mascard. *de probat. concl.*
329. num. 3. fol. 195.

25 Quin imò ad hoc, vt communis vsus loquendi proprie
tati verborum præualeat, necessariò probandum est de
tempore statuti huiusmodi
consuetudinem extitisse secundùm theoricam Bartol. in
cit. l. labeo Alex. *in l. si in princip.*
ff. de liber. & posth. & pro notabili dicit Ferrant. *in cautel.*
52. numero quarto, quos omnes
sequitur Mascard. *in cit. concl.*
829. num. 9.

26 Ita vt nil releuarent testes
deponentes de præsenti, com
munem vsum loquendi exta
re, sed debent tempus ante de
positionem, vel tempus dispu
tationis percurrere ex Fulgos.
in consilio 165. Mascard. *vbi*
supra numero octauo Tusch. *litt.*
V. conclus. 370. num. 3. fol. 722.
Marescott. *vv. resolut. lib. tertio*
cap. 20. num. 30.

Nec valet replicare ante
tempus publicationis nostræ
Pragmaticæ probatum esse
hunc communem vsum lo-
27 quendi extitisse, ex quo videmus, alia Regni Capitu
la priùs edita de feudis loquentia, indifferentèr semper quo
ad omnia feuda, nimirùm

tam propria, quàm impropria processisse, vt de *capit. Si aliquē Regis Iacobi* 33. testatur Cum. *de feud. in prælud. à numero* 314. *fol.* 58. & post alios Intrigl. *in eodem tract. cent.* 2. *art.* 3. *numero* 24. *fol.* 88. *& art.* 5 *num.* 908. *& seq. fol.* 105. reprobata opinione tenentium contrarium, vt
28 ibi, *& de cap. Volentes Regis Friderici* 28 post Cannet. & alios idem Intrigl *in cit. cent.* 2. *art.* 1. *num.* 823. *fol.* 161.

Quia hæc Regni capitula locum sibi, quo ad omnia feuda tam propria, quàm impropria, vendicant, non quia fortasse prætensus iste communis vsus loquendi extitisset.
29 Sed quia tractando primò *de capitulo Si aliquem*, loquitur de successione ab intestato primogenituram inducente, ac proinde de re, in qua feuda simpliciter hæreditaria à propria feudorum natura minimè degenerant. Nàm in quolibet priuilegio concessionis feudorum, etiam degenerantium, inesse censetur hæc forma tradita *per dictum capitulū Si aliquem*, vt testatur Cānet. *sup. cap. Volentes num.* 1. 2. 3. *&* 4 *fol.* 41.

Ita vt in Regno, vt ipse dicit, ab intestato succeditur in
30 omni feudo, perindè, ac in priuilegio adiecta esset clausula iuris Francorū, & quod ideò successit ius Francorum, quia feudum debet peruenire ad vnum; ergò ad primogenitum hæc Cānet. & Intrigl. *de feud. in cent.* 2. *art.* 5. *à numero* 908. *ad* 912 *fol.* 64. vlterà rationes traditas à Cumia *loco citato*. per quas penitùs iste communis loquendi vsus excluditur.

31 Quo verò ad *capit. volentes* per quod feuda integra in æque dignam personam alienari permittitur, penitùs derogata constitutione *Constitutionem diuæ memoriæ de reuocat. feud. libro tertio*, per quam eorū alienatio vetabatur; distinctius agendo, aio quod, aut loquimur de pmissione alienationis feudorum, aut de eorum prohibita diuisione, de quibus omnibus tractat capitulum, de permissione alienationis feudorum, quoad feuda simpliciter hæreditaria, dico *capit. Volentes*, censendum esse circumscriptū, ac si non esset conditū, vt pulchrè post alios declarat Muta *super eodē capit num.* 129. *fol.* 117.

Semper ex sui natura sine
32 Principis cōsensu sūt alienabilia, vt supra probauimus *n.* 12 *& seq.* & quoad feuda simpliciter hæreditaria capitulū hoc nihil operatur, sicùt post Isern. Alex. Dec. & alios, ait Muta *eod. cap.* 28. *Regis Friderici n.* 130. & consequentèr possunt

abs-

absque fauore huius extrauagantis ad libitum feudatarij alienari, vt in specie concludit Caunett. *super eodem capit. volentes §. explicitis num.* 10. & 19. *fol.* 39. quem sequitur Intrigl. *de feud.* vbi itа se declarat circà id, quod dixit in *n.* 823. *in cit. cent.* 2. *artic.* 5. *numero* 901 *fol.* 164.

Vndè quoad hæc feuda simpliciter hæreditaria non possunt dici sub dispositione huius *extrauag. Volentes* prætẽsi communis vsus loquendi esse comprehensa, quando in effectu eius fauore pro alienatione non indigent.

Si verò loquimur de pro-
33 hibita diuisione feudorũ, dico, quod licet Cannett. & Intrigl. *in locis citatis* teneant feudum simpliciter hæreditarium posse integrum, seù in parte alienari, quod pro respõsione sufficeret, vt ostendamus, quod feuda simpliciter hæreditaria non sint ratione prætensi cõmunis vsus loquendi, sub dispositione huius capit. cõprehẽsa. Tamen quia in hoc veritas est in contrariũ, & omnia feuda videmus esse indiuidua *per dictam constitutionem ut ... eiusdem capituli Volentes* dispositionem, vt testatur eruditissimus noster Cutell. *in ordin.* 2. *n. num.* 17. etiam si sint simpliciter hæreditaria, vt latè defendit post Gregor. *de feud. par.* 2. *quæst.* 10. *num.* 41. *fol.* 62. Muta reprobando opinionem contrariam *super cap.* 33. *Regis Jacobi à num.* 88. *ad* 95. *fol.* 184. *lib.* 1. & *super eodem capit.* Volentes *Regis Friderici nu.* 281. & *sequ.* & *à num.* 303. *ad* 319 *fol.* 142.

Dico hoc procedere, non quia extaret fortè iste præten-
34 sus vsus communis loquendi, sed in Regno viuitur iure Francorũ in feudis, per quod feudum integrum, & ad vnũ peruenire debet, vt idem Muta rationem assignans determinat *in dicto capit.* 33. *Regis Iacobi à num.* 86. & *sequ.* & iuxtà præmissa censeo intelligendos esse Doctores omnes, qui indistinctè tenent dispositionem *capit. Volentes* locum sibi vendicare, quoad omnia feuda tam propria, quàm impropria, seù degenerantia.

Tertiò demùm euidenter, probatur hunc communem vsum loquendi non extare, &
35 pragmaticam solummodò in feudis propriis procedere, quia Masteill. ad Petr. de Greg. *de cẽsibus quæst.* 5. *num.* 191. *vers. Ex prædictis infero fol.* 95. tractando ibi de solutione censuum decursorum per successorem feudorum ex pacto, & prouidencia facienda, addit deindẽ quod hodiè, instante succes-

sore

ſore in feudo ſit iniunctio Baroni, quod ſoluat cenſus non per tertios ad obtinendã ceſſionem iurium contra Baroniam, ſed ſoluantur per ipsũmet Baronem, alias ceſſiones ſint nullæ, & ſi hodié ſup hoc extet nouiſſima pragmatica ſuper iurium ceſſione. Dùm igitùr Maſtrill. primo loco loquutus fuit apertè de feudo ex pacto, & prouidentia, & deinde inquit de hac feudorum ſpecie extare pragmaticam, conſequens eſt, vt in Regno non vigeat hic vſus cõmunis loquendi, q in communi diſpoſitione de feudis loquente, veniant etiam feuda impropria; ac ſubinde ſtatuendum eſſe cenſeo, pragmaticam ſolummodo in feudis proprijs procedere, adeoque ex pacto, & prouidentia Principis.

Secundò magis clare feudum iſtud omninò à diſpoſitione noſtri ſtatuti excluſum
36 eſſe probatur ex verbis eiuſdem pragmaticæ tam in medio præludij poſitis, ibi *eſcludendo la loro poſterità chiamata da priuilegi antichiſſimi delli retro Principi, e rompendo la forma, e prime inſtitutione, e fundatione di detti feudi*; quàm etiam in fine eiuſdem diſpoſitionis, ibi *in pregiuditio però de i ſucceſſori in eſſi Feudi, Baronie, Stati, ò altri chiamati ne i priuilegi, & inueſtiture Regie*.
37 Ex his igitùr verbis ob vim illius dictionis tamen, quæ de sui natura eſt limitatiua, & reſtrictiua, iuxtà *l. pro hærede §. quod autem de acquirend. hæred. & l. ita tamen ff. ad Trebell.* quod etiam notarũt Doctores multi citati per Barboſ. *de dict. in addit.* 400 *num. 1*
38 *fol.* 370. etiam iuris, & facti aduerſatiua, diuerſificans vnum caſum ab alio, & ſemper includens, quod terminat, & omne aliud excludens, vt ait Vulpell. *de proposit. & aduerb. ſignificat ſub hac dictione verſic. venit*, quam refert, & ſequitur Barboſ. *loc. cit. num. 2.* in medio manifeſtè apparet, ſolum-
39 modò reſtrictiuè, ac limitatiuè præiudicium ſucceſſorum, in Regijs inueſtituris vocatorum fuiſſe conſideratum, & non aliorum, & conſequenter dicendum eſt pragmaticam tantùm de feudis mixtis, ſeù familiaribus intellexiſſe, in quibus conſiderari poteſt ſucceſſorum, per inueſtituras Regias vocatorum, præiudiciũ, non autem de feudis abſolutè, ac ſimpliciter hæreditarijs, in quibus nullus adeſt ſucceſſor, per inueſtituras Regias vo-
40 catus, quia feuda hæc ſimpliciter hæreditaria habentur tranſmiſſione ex dictis per Apont. mox citandum, & non

ſuc-

successore, sed ex pacto, & expressa conuentione, seù dispositione Feudatarij. Non hęreditaria verò, prout sunt ex pacto, seù mixta habentur successione *ex l.inuestiture*, seù ex contractu Principis, sicùt concludit Pern. *versic.* Nam vbi viuitur de Ponte *consil.* 34 *numero* 3 *fol* 91. *lib.* 1. *&* *consil.* 81. *num.* 29. Gregor. *de iudic. caus. feud. quaest.* 18. *num.* 10 *fol.* 197. & latè Giurb. *de feud. in §. 1. & in §. 2. Gloss.* 11. *nu.* 74. *fol.* 143

41 Et licet secundùm aliquos quoad feuda mixta cōstituatur hæc hæreditaria, scilicet, vt successor ad ea non admittatur, nisi sit hæres primi, vel vel vltimi inuestiti, & nisi veniat cùm qualitate hæreditaria ex Cannett. Peregr. Bursat. & aliis allegari solitis cùm Surd. *consil.* 63. *num.* 4. 13. 21 *&*

42 40. Tamen vera intelligentia est, prædictam conclusionem procedere, si successori in feudo mixto delata fuerit hæreditas, vt eam adire possit, alias secùs, si aliter fuit hæres institutus, & per eum non stetit, quia hæres fuerit, quia tùnc illa qualitas hæreditaria verificatur in hærede sanguinis absque eo, quod instituatur, quia intelligitur hęres ab ipso concessionis initio ex solemni consilio *decis.* 208. Bursat. *consil.* 95. *num primo* Surd. *consil* 5. *num.* 10. *& sequ. & cons* 63. *num.* 5. 6. 7. 20. 21. 22. *& sequ. & cons.* 301. *num. sexto. &* 43. *& cons.* 417. *num.* 24. *& decis.* 235. *nu.* 2. Franc. *decis. prima num.* 16. *&* 19. benè Milanēs. *decis. septima num.* 14 15. *&* 16. *lib.* 1. latè Menoch. *consil.* 1045 *num.* 58. *vbi* 28. DD. enumerat Rauden. *decis.* 19. *num.* 15. *& sequ.* Thesaur. *decis.* 99. *num.* 24. Giurba *de feud. in 4. praelud. num.* 42. *in med. & num.* 44. *vers. verius tamen* & Corsett ad parrē *consil.* 7. *num.* 21. *& sequ.* & succeditur cùm illa qualitate hæreditaria, pro nihilo habita defuncti dispositione, si qua extaret, vt explicat Apont. *consil.* 13. *num* 11. *&* 16. Tappia *decis. Supremi Consil.* 2. *num.* 306. Gizzarell. *decis.* 28. *nu* 4. 6. 26. 27. *& per tot.*

Cùm itaque non existant successores in feudis simpliciter hæreditarijs per Regias inuestituras vocati, ad quorum fauorem tantū loquitur pragmatica, clarissimè sequitur feudum Campibelli simpliciter hæreditarium nullatenùs sub eius dispositione includi posse. Nō obstat in feudo nostro successores extare ob fideicō missum in eo à septimo possessore factum.

43 Quoniàm respondetur, q cùm pragmatica loquatur spectato præiudicio successorum

rum

Magnam Regiam Curiam fuit decisum ad fauorem Clientis, quæ quidem sententia fuit deinde exequuta.

SVMMARIVM.

Cessio iurium super feudis prohibita est, nisi in certis casibus num. 1. Quid in feudo simpliciter hæreditario, vel improprio nu 18.20. 35.36. 39. & per totum.

Feudorum genera tria dantur in Regno num. 3.

Feuda propria, & impropria, quæ sint num. 4.

Feuda hæreditaria mixta sūt propria num. 5.

Feuda hæreditaria simpliciter dicuntur impropria nu. 6.

Statutum de feudis, loquens de proprijs, intelligitur nu. 7. contra nu. 21. resp. nu. 22.

Feudum hæreditarium, prout de allodio iudicatur nu. 8. & 12. Ita ut alienari in quoscumque extraneos possit num. 9 & 32. An alienari possit pro parte n. 33. & indifferenter subiugari num. 10. Etiam absque consensu Regis num. 11. Non habet propria feudi naturam nu. 12. Nec iuxta feudales leges metiendum num 13. Intellige, prout in num. 19.

Feudum concessum pro se, & hæredibus, & successoribus imperpetuum hæreditarium dicitur num. 16 & 15 Maximè accedente clausula (cui dederis) nu. 16. vel clausula cui volueris num. 17.

Communis vsus loquendi difficilis est probationis num. 21. Præfertur proprietati verborum num. 24. Sed debet probari extare per testes deponentes non de præsenti, sed de tempore dispositionis num. 25 & 26.

Capitulum Si aliquem Regis Iacobi tam de proprijs, quàm improprijs interpretatur numero 27 & 29.

Item Capitulum Volentes Regis Friderici nu. 28. & 31.

In successione cuiuslibet feudi ab intestato su ceditur, ac si esset clausula iuris Francorum numero 29.

Feudum hæreditarium, an possit pro parte alienari n. 33. & 34

Dictio (tamen) est limitatiua, & restrictiua num 37. & diuersificat vnum casum ab alio num. 38.

Feuda simpliciter hæreditaria trāsmissione habentur, non autem successione, feuda verò non hæreditaria, prout sunt ex pacto, seu mixta habentur successione num. 40.

Successor in feudo mixto cum qualitate hæreditaria uenit nu. 41. Intellige num. 42.

In feudo simpliciter hæreditario vinculato succeditur per fideicommissum Testatori ex testamen-

ex pacto, & prouidentia Principis appellata, hæreditaria
3 mixta, & hæreditaria simpliciter, sicùt post omnes præsupponit D. Marius Curelli *orat.* 27. *num.* 19. *fol.* 474.

Horũ aliqua propriè, aliaq; impropriè, seú de generantia
4 nuncupantur, propriè dicũtur illa, quę sunt ex pacto, & prouidentia, vt explicant Afflict. *in cap. primo à nu.* ... *agnati* Thom. de Marin. *de genere, & qualitate feudorum in rubr. de feud simpl. num.* 1. *& in rubr. de feud ex pact. & prouid. num.* 12 *&* 13. Curtius Iun. *consil.* 138 *num.* 20. Cumia *de feud. in præl. cap. Si aliquem numero* 249 *fol.* 41. & alii per Intrigl. *de feud. in quæst.* 50. *nu.* 17. *fol.* 374. *libro primo*. Quorũ formulas transcribit copiosissimus Giurb. *in eodem tract. prælud.* 4. *à num.* 12. *ad* 17.

Atque etiam hæreditaria mixta, sicùt multis rationi-
5 bus post alios bené comprobat Cumia *super rit. ord. sua capit.* 76. *numero* 62. *&* 61. *f.* 321 post eum Intrigl. *de feud. in cit. quæst.* 60. *num.* 59. *&* 60. *f.* 376 *libro primo*. Quorum etiam formulas ponit Giurb. *in cit. prælud.* 4 *num.* 45. *&* 47. & noster Curell. *in orat.* 27. *numero tertio fol.* 471.

6 Impropriè verò vocantur Feuda, quæ sunt hæreditaria simpliciter, vtpotè, quæ à propria feudorum natura degenerant per Text. *in capit. primo in princ. de feud. non habent propriam nat. feud.* sentiunt Iacob. de Sancto, Georg. *de feud. in magn. tract. tom. decimo par. secũda fol.* 189. *numero* 13. Thom. de Marin. *in eodem tract. tit.* 19. *de condit. feud. à numero quarto in magn. tract. tom.* 10. *par. prima fo.* 158. Tiraquell *in tract. de mort. saisit. par.* 4. *decl. quinta numero* 22. Franc. Sonsbec. *in tract. feud. par. quinta nu. septimo in fin.* Cumia *vbi sup.* Intrigl. *de feud. in cit. quæst.* 50. *num.* 54. & additio ad Corsett. *in consilio* 12. *numero* 16 *fol. mihi* 60. & horũ etiam formulæ, vltrà eas, quæ inf. à explanantur, colligũtur per Giurb. *in tract. de feud. prælud.* 4. *à nu.* 20.

7 His igitùr sic præhabitis, aut feudum Campibelli est de feudis propriis, aut impropriis: Si est feudum propriè, constat euidenter sub lege nostræ pragmaticæ inclusum esse, si verò est feudum impropriè absolutè dico, nec extensiuè, neq; comprehensiuè sub eius dispositione posse comprehendi; nàm quoties in quacunque dispositione, siue statutaria, siue à lege, siue ab homine condita, sit mẽtio de feudis, ea semper de propriis, & nõ de impropriis venit interpretanda, secundùm Soc-

cin.

Et hoc absq; consensu, & assensu Regio, quia præsumi-
11 tur, imo dicitur præstitus à Rege in ipsa cōcessione, & ab initio Raudens. *in dec. Pisan.* 49 *num.* 16. Marta *de clauſ. in clauſ.* 18 *num.* 7 *par.* 2. *fol.* 449.

Adeoq; feudum simpliciter hæreditariū dicitur mera res
12 allodialis, non habens propriam feudi naturam, vt dixit Grammat. *decis.* 105 *sub nu.* 28 *fol.* 155. Menoch. *cons.* 1151 *num.* 39 *in fine lib.* 12. Pont. *decis.* 111 *numero* 110 *&* 112. *fol.* 189. seù merum allodium Muta *super cit. cap.* 28 *Regis Fiderici n.* 137 *in fine, & sequ. fol.* 159.

13 Nec est iuxta feudales leges metiendum, ex Corsett. *consil.* 25. *num.* 12.

Itaq; in casu, de quo agim' cùm feudum fuerit Marino la Marina cùm clausula pro se, & hæredibus concessum ne-
14 gari non potest, esse hæreditarium. Quia in fortiori casu feudum hęreditarium dicitur si reperitur concessum cùm clausula pro se hæredibus, & successoribus in perpetuum, vt affirmant Pern. Greg. Canet. Cum. Corsett. & alij per Cutell. *in orat.* 17. *num. primo fol.* 471.

Et in specie, quod cōcesso feudo cùm clausula pro se, &
15 hæredibus illud dicatur simpliciter hęreditarium docent Surd. *consil.* 18 *num.* 11. Muta *super cap.* 28. *Regis Fiderici num.* 127. *fol.* 117. & post alios Giurb. *de feud. in* 4. *prælud. num.* 20. *folio mihi* 39.

Idq; dilucidius comproba tùr, quia in inuestitura nostra
16 subsequitur ea clausula, & cui dederis, seù volueris, per quā indubitata redditur iuris con clusio, vt feudum sub hac forma concessum simpliciter hæreditarium nuncupatur, sicùt loquendo de clausula, cui dederis post Angel. Alber. Imol. Alex. Ias. Capicc. Rip. Becc. Riminald. & alios concludit Surd. *consil.* 475. *numero octauo lib.* 4. & hanc esse cōmunē opinionem affirmant Sacc. *consil.*
17 3. *nu.* 40. & mille congesti per Giurb. *de feud. in quarto prælud. numero* 27. *&* 28. Et feudum esse ad heredes extraneos transitorium, & alienabile propter hanc clausulam, & quibus dederis, dicunt post alios Ioan. Bellon. *cons.* 30. *n.* 6. *&* 10. R. R. per Rub. in illis de āno 1615 *decis.* 163 *num.* 37. & Andreol. *contr. for.* 399. *num.* 3. *& sequ.*

Et idē ēt dicūt de clausula, cui volueris, latè Muta *super c.* 28. *Reg. Fiderici à n.* 134. *lib.* 2. *fol.* 118. & Giurb. *loco citato.*

18 Cùm ergò appareat luculentèr, feudum, quo de agitur hæreditarium esse, ac proindè impropriè feudū, cōsequēs

est, vt nullo pacto sub dispositione nostræ pragmaticæ possit dici esse comprehensum.

19 Et quamuis circà prædicta non displiceat illa distinctio, quam ego sequor, vt feudum simpliciter hæreditariũ, non quoad omnia improprium iudicetur, sed tantùm, quoad ea, in quibus degenerat, seù quę veniunt in consequentiã pacti alterantis, ideòq; quod in reliquis feudum proprium sit, & iuxtà feudales leges diiudicandum, exceptis ijs, in quibus expressè degenerat, ex DD. per Rossental. *de feud. in cap. 1. concl. 14. litt. E, fol. 570.* & Giurb. *de feud in 3. prælud. numero 51. in fine, & in capit. 18. §. 2. Glos. 7. num. 1. fol. 321.* cui addo Muta *super capit. 18. Regis Fiderici numero 186. fol. 126.*

Seù quæ veniunt in necessariam consequentiam pacti alterantis ex DD. per Fabr. *in consult. de Montis ferrati Ducatu p. 1. fol. 178. uers. Nec responderi*

Attamen pragmatica nostra loquitur de re prohibitiua iurium cessionis, ac feuda

20 in præiudicium successorum obligata remaneant, in quo feuda hæreditaria simpliciter manifestè degenerant, quia, vt supra dicebam, sicùt merum allodium possunt alienari, vendi, hypothecari, ac subiugari omni iure, sequitur feudum Campibelli, quoad hæc non debere, iuxta hanc feudalem, ac statutariam legem regulari, sed secundùm dispositionem *legis dudum C. de contrahen. empt. & vendit.* cui dicit subiacere Ponte *decis. undecima numero 112. fol. 84.* & consequenter tanquam improprium sub dispositione nostræ pragmaticæ, de feudis proprijs loquente, minimè posse includi.

Neque aduersatur limitatio illa, ex aduerso allata, in qua dicebatur, sub quacum-

21 que dispositione, de feudis loquente, feuda impropria comprehendi, quoties in regione communis loquendi vsus viget, vt in ea omnia feuda, tam propria, quàm impropria includantur, secundùm Doctores per Giurb. *de feud. cap. 18. §. 2. Gloss. 7. numero 11.*

Respondetur enim in Regno pluribus in mediis apparere hunc communem vsum

22 loquendi non extare. Et primò quidem, quia Doctores nostri Siculi, loquentes de regula, & limitatione allata ex aduerso non dicunt in Regno hunc communem vsũ loquendi vigere, qui si extaret, dixissent vtique, immò ex his, quæ ipsi concludunt

viden-

videntur tenere contrarium, & legi potest Giurb. *loc. cit. nu. 49. fol. 337.*

Secũdò manifeste constat, hunc communem vsum loquendi in Regno non extare, quia ex aduerso non est probatum oppositum, & licet de iure communis loquendi vsus difficilis probationis exi-
23 stimetur, iuxta tradita per Paul. Pic. *in l. Titia §. Titia cum nuberet numero 21. ad finem,* vbi asseuerat magnam esse difficultatem, hunc communem vsũ loquendi probare, quod etiam censuere multi congesti per Mascard. *de probat. conclus. 329. numero primo fol. 195.* & Marescott. *mox citand.* non tamen est præsumendus, sed probandus ab eo, qui in illo se fundat, vt benè concludit Castrens. *consil. 48. num. tertio libro primo.* Gabriel Saracz *in annot. ad Matthes. singul. 74. num. septimo* Fulgos. *consil. 165. circa medium* Mascard. *de probat. conclus. 329. num. 8.* Marescott. *vv. resol lib. 3. cap. 20. num. 30.*

Nãm, & si difficile probari
24 potest, magni tamen effectus est, quia præfertur proprietati sermonis, vt cauetur *per l. librorum §. quod tamen cassius vbi Glos. de lege 3. §. scribentes omnes in rubr. de no. oper. renunciat.* clarè docuit Barthol. *in l. labeo numero primo, & quinto ff. de sup. pellect. legat.* & in alijs locis, ab alijs citat Soccin. Iun. *consil. decimo libro secundo* post Couarr. *vv. resolut. libro tertio capit. tertio num. 1.* Mascard. *de probat. concl. 329. num. 3. fol. 195.*

25 Quin imò ad hoc, vt communis vsus loquendi proprietati verborum præualeat, necessariò probandum est de tempore statuti huiusmodi consuetudinem extitisse secundùm theoricam Bartol. in *cit. l. labeo* Alex. *in l. si in princip. ff. de liber. & posth.* & pro notabili dicit Ferrant. *in cautel. 52. numero quarto,* quos omnes sequitur Mascard. *in cit. concl. 829. num. 9.*

26 Ita vt nil releuarent testes deponentes de præsenti, communem vsum loquendi extare, sed debent tempus ante depositionem, vel tempus dispu tationis percurrere ex Fulgos. *in consilio 165.* Mascard. *vbi supra numero octauo* Tusch. *lit. V. conclus. 370. num. 3. fol. 722.* Marescott. *vv. resolut. lib. tertio cap. 20. num. 30.*

Nec valet replicare ante tempus publicationis nostræ Pragmaticæ probatum esse hunc communem vsum lo-
27 quendi extitisse, ex quo videmus, alia Regni Capitula priùs edita de feudis loquentia, indifferenter semper quo ad omnia feuda, nimirùm

tam propria, quàm impropria processisse, vt de *capit. Si aliquē Regis Iacobi* 33. testatur Cum. *de feud. in prælud. à numero* 314. *fol.* 58. & post alios Intrigl. *in eodem tract. cent.* 2. *art.* 3. *numero* 24. *fol.* 89. *& art.* 5 *num.* 908. *& seq. fol.* 105. reprobata opinione tenentium contrarium, vt
28 ibi, *& de cap. Volentes Regis Friderici* 28. post Cannet. & alios idem Intrigl *in cit. cent.* 2. *art.* 1 *num.* 823. *fol.* 161.

Quia hæc Regni capitula locum sibi, quo ad omnia feuda tam propria, quàm impropria, vendicant, non quia fortasse prætensus iste communis vsus loquendi extitisset
29 Sed quia tractando primò *de capitulo Si aliquem*, loquitur de successione ab intestato primogenituram inducente, ac proinde de re, in qua feuda simpliciter hæreditaria à propria feudorum natura minimè degenerant. Nàm in quolibet priuilegio concessionis feudorum, etiam degenerantium, inesse censetur hæc forma tradita *per dictum capitulū Si aliquem*, vt testatur Cānet. *in cap. Volentes num.* 1. 2. 3. *&* 4 *fol.* 41.

Ita vt in Regno, vt ipse dicit, ab intestato succeditur in
30 omni feudo, perindè, ac in priuilegio adiecta esset clausula iuris Francorū, & quod idcò successit ius Francorum, quia feudum debet peruenire ad vnum; ergò ad primogenitum hæc Cānet. & Intrigl. *de feud. in cent.* 2. *art.* 5. *à numero* 908. *ad* 912 *fol.* 64. vltrà rationes traditas à Cumia *loco citato*. per quas penitùs iste communis loquendi vsus excluditur.

31 Quo verò ad *capit. volentes* per quod feuda integra in æque dignam personam alienari permittitur, penitùs derogata constitutione *Constitutionem diuæ memoriæ de reuocat. feud. libro tertio*, per quam eorū alienatio vetabatur; distinctius agendo, aio quod, aut loquimur de pmissione alienationis feudorum, aut de eorum prohibita diuisione, de quibus omnibus tractat capitulum, de permissione alienationis feudorum, quoad feuda simpliciter hæreditaria, dico *capit. Volentes*, censendum esse circumscriptū, ac si non esset conditū, vt pulchrè post alios declarat Muta *super eodē capit num.* 129. *fol.* 117.

Semper enim suā natura sine
32 Principis cōsensu sūt alienabilia, vt supra probauimus *n.* 12 *& seq.* & quoad feuda simpliciter hæreditaria capitulū
33 hoc nihil operatur, sicùt post Isern. Alex. Dec. & alios, ait Muta *eod. cap.* 28. *Regis Friderici n.* 130. & consequentèr possunt abs-

absque fauore huius extrauagantis ad libirum feudatarij alienari, vt in specie concludit Cannett. *super eodem capit. volentes §. explicitis num. 10. & 19. fol. 39.* quem sequitur Intrigl. *de feud.* vbi ità se declarat circà id, quod dixit in *n. 823. in cit. cent. 2. artic. 5. numero 901 fol. 164.*

Vndè quoad hæc feuda simpliciter hæreditaria non possunt dici sub dispositione huius *extrauag. Volentes* prætēsi communis vsus loquendi esse comprehensa, quando in effectu eius fauore pro alienatione non indigent.

Si verò loquimur de pro-
33 hibita diuisione feudorū, dico, quòd licet Cannett. & Intrigl. *in locis citatis* teneant feudum simpliciter hæreditarium posse integrum, seù in parte alienari, quod pro respōsione sufficeret, vt ostendamus, quod feuda simpliciter hæreditaria non sint ratione prætensi cōmunis vsus loquendi, sub dispositione huius capit. cōprehēsa. Tamen quia in hoc veritas est in contrariū, & omnia feuda videmus esse indiuidua *per dictam constitutionem diuæ memoriæ, & eiusdem capituli Volentes* dispositionem, vt testatur eruditissimus noster Cutell. *in orat. 2 1. num. 17.* etiam si sint simpliciter hæreditaria, vt latè defendit post Gregor. *de feud. par. 2. quæst. 10. num. 42. fol. 62.* Muta reprobando opinionem contrariam *super cap. 33. Regis Jacobi à num. 88. ad 95. fol. 184. lib. 1. & super eodem capit. Volentes Regis Fiderici nu. 281. & sequ. & à num. 303. ad 319. fol. 142.*

Dico hoc procedere, non quia extaret fortè iste prætensus vsus communis loquendi,
34 sed in Regno viuitur iure Francorū in feudis, per quod feudum integrum, & ad vnū peruenire debet, vt idem Muta rationem assignans determinat *in dicto capit. 33. Regis Iacobi à num. 96. & sequ.* & iuxtà præmissa censeo intelligendos esse Doctores omnes, qui indistinctè tenent dispositionem *capit. Volentes* locum sibi vendicare, quoad omnia feuda tam propria, quàm impropria, seù degenerantia.

Tertiò domùm euidenter, probatur hunc communem vsum loquendi non extare, &
35 pragmaticam solummodò in feudis proprijs pcedere, quia Mastrill. ad Petr. de Greg. *de cēsibus quæst. 5. num. 291. vers. Ex prædictis infero fol. 95.* tractando ibi de solutione censuum decursorum per successorem feudorum ex pacto, & prouidentia facienda, addit deindè quod hodie, instante successore

successore, sed ex pacto, & expressa conuentione, seù dispositione Feudatarij. Non hereditaria verò, prout sunt ex pacto, seù mixta habentur succeßione ex l. inuestiturę, seù ex contractu Principis, sicùt concludit Pern. *versic.* Nam vbi viuitur de Ponte *consil.* 34 *numero* 3 *fol* 91. *lib.* 1. & *consil.* 81. *num.* 39. Gregor. *de iudic. caus. feud. quæst.* 18. *num.* 10. *fol.* 197. & latè Giurb. *de feud. in* §. 1. & *in* §. 2. *Gloss.* 11. *nu.* 74. *fol.* 143

Et licet secundùm aliquos quoad feuda mixta cōstituatur hæc hæreditaria, scilicet,
41 vt successor ad ea non admittatur, nisi sit hæres primi, vel vel vltimi inuestiti, & nisi veniat cùm qualitate hæreditaria ex Cannett. Peregr. Bursat. & aliis allegari solitis cùm Surd. *consil.* 63. *num.* 4. 13. 21 &
42 40. Tamen vera intelligentia est, prædictam conclusionem procedere, si successori in feudo mixto delata fuerit hæreditas, vt eam adire possit, alias secùs, si aliter fuit hæres institutus, & per eum non stetit, quia hæres fuerit, quia tùnc illa qualitas hæreditaria verificatur in hærede sanguinis absque eo, quod instituatur, quia intelligitur heres ab ipso concessionis initio ex solemni consilio *decis.* 208. Bursat. *consil.* 95. *num primo* Surd. *consil* 5. *num.* 10. *&* *sequ.* & *cons* 63. *num.* 5. 6. 7. 20. 21. 22. & *sequ.* & *cons.* 301. *num. sexto.* & 43. & *cons.* 421. *num.* 24. & *decis.* 235. *nu.* 2. Franc. *decis. prima num.* 16. & 19. benè Milanēs. *decis. septima num.* 1415. & 16. *lib.* 1. latè Menoch. *consil.* 1045 *num.* 58. *vbi* 28. DD. enumerat Rauden s. *decis.* 19. *num.* 15. & *sequ.* Thesaur. *decis.* 99. *num.* 24. Giurba *de feud. in* 4. *prælud. num.* 42. *in med.* & *num.* 44. *vers. verius tamen* & Corlett ad patrē *consil.* 7. *num.* 21. & *sequ.* & succeditur cùm illa qualitate hæreditaria, pro nihilo habita defuncti dispositione, si qua extaret, vt explicat Apont. *consil.* 13. *num* 11. & 16. Tappia *decis. Supremi Consil.* 2. *num.* 306. Gizzarell. *decis.* 28. *nu.* 4. 6. 26. 27. & *per tot.*

Cùm itaque non existant successores in feudis simpliciter hæreditarijs per Regias inuestituras vocati, ad quorum fauorem tantū loquitur pragmatica, clarissimè sequitur feudum Campibelli simpliciter hæreditarium nullatenùs sub eius dispositione includi posse. Nō obstat in feudo nostro successores extare ob fideicō missum in eo à septimo possessore factum.

43 Quoniàm respondetur, q cùm pragmatica loquatur spectato præiudicio successorum

consil. 215. *num.* 12. Rouit. *cons.* 94. *num. trigesimo* Mantic. *de coniect. ultim. volunt. lib. octauo tit.* 8. *num.* 2. & post alios de nostratibus tenuit Giurb. *de feud. in cap.* 18. *§.* 2. *Gloss.* 7. *num.* 4. *fol.* 328. *&* *fol.* 517. *num.* 51. *&* Rot. Ro per Farinac. *in posth. lib.* 1. *decis.* 483. *num.* 7.

48 Ita vt si statutum interpretari potest, vt corrigat circa vnum, & circa duo, interpretandũ, vt corrigat circa vnũ, adeoq; vt minús corrigat ex DD. per Giurb. *ubi supra Glos.* 2 *num.* 5. *fol.* 303. Idq; maxime

49 procedit, quoties statutũ aliq contra iuris Regulas dispo- nit, p vt est in casu nostrę pragmaticæ ex doctrina Bartol. *in l.* 3. *§. hac uerba de negot. gest.* Dec. *cons.* 444. *n.* 11. post Fusch. & alios dixit Giurb. *loc. cit. nu.* 52. *&* Honded. *cons.* 95. *nu.* 81. *libro primo.*

Quia tùnc vti ius anomalũ extra suos casus extendendũ

50 haud est, Bald. *cons.* 177. *in fine lib.* 4. Becc. 12. *n.* 38. Surd. *cons.* 416 *nu.* 6. Giurb. *ubi supra, &* Amat. *resol.* 1. *num.* 73.

Et semper interpretari debet, vt minùs corrigat iuris cõmunis dispositionem, Soc-

51 cin. Iun. *cons.* 8. *in princ.* Rolãd. *cons.* 60 *à num.* 15 *ad* 17. *lib.* 4. Hippol. Riminald *cons.* 16 *nu.* 35. *lib.* 1. Rot. Ro. per Farinac. *in posth. lib.* 1. *decis.* 391. *nu.* 3. *&* *decis.* 361. *num.* 2. *&* *lib.* 2. *decis.* 326. *num.* 6 & nouissime Andreol *contr. for. cap.* 63. *nu.* 8.

52 Casusq; omissus in statuto semper habetur pro omisso text. *in l. quidquid astringendæ ff. de uerb. oblig &* 17. *l. commodissimè de liber. & posth.* Alfan. *col. lect.* 369. *&* 297. Natta *consil.* 469 *num.* 9. *& sequ.* Cephal. *cons.* 20. *num.* 16 Magon. *de flor.* 147. *nu.* 9. Fabus de Anna *cons.* 10. *à num.* 18. *&* *cons.* 48. *à nu.* 22. Roland. *cons.* 56. *à nu.* 5. *lib.* 3. Mascard *de probat. cõcl.* 1136 *in* 3. Rot. Rom. per Farinac. *in posth. lib.* 1. *dec.* 113. *n.* 5. & nouissimè Fontanell. *decis.* 140. *nu.* 16. *fol.* 589.

53 Et ne fiat extensio ob identitatem rationis, attẽdendus est semper casus formaliter dispositus, & non consideranda ratio statuti Lanat. *cons.* 61. *n.* 6 *fol.* 11. Laderch. *cons.* 37. *nu.* 10 *&* 11. Mastrill. *dec.* 281. *num.* 17. *&* 24

54 Et licet fuerit oppositũ, statutũ, de quo agimus, esse fauorabile. tũ quia publicã concernit vtilitatem, vt in eius proœmio asseritur ibi *all'vniuersal beneficio importa, &c.* tùm ẽt, quia tendit ad euitandas fraudes, q̃ fieri solẽt cõtra primogenitos, & legitimos successores, ex dictis p Lunã *cons.* 33. *à n.* 4. *f.* 29. ideòq; ex idẽtitate rationis ei' extẽsio, ad cas'

etiam improprios facienda sit, secundùm Doctores per Farinac. *in fragment. criminal. part. 1. verb. extensio folio 3 1. numero* 80. Luna. *in specie consil 3 3 numero* 44. Amat. *resolut. prima numero 87. & sequ.* & Rot. Rom. per Coccin. *decis.* 388. *à num.* 10. cui addo Caball. *cons.* 64 *& cons.* 133. *num.* 13.

Respondetur tamen, falsam esse opinionem tenentium;
55 statutum, esse fauorabile ex eo solum, quod in eius proœmio de publica vtilitate fit mentio, nam si vera esset, omnes leges, & omnia statuta dicerentur fauorabilia cum nulla sit lex, seù statutum, quod ob priuatam vtilitatem, dicatur esse factum, sed tamùm ob publicam, vt optimè impugnata opinione contraria docet Sarmient. vir sanè doctissimus *in select. interpret. libro primo capit. duodecimo núm. primo & sequ.* Vbi etiam ex hoc concludit, non esse attendendum quod statutum de publica vtilitate mentionem faciat, sed ad illius extensionem esse solum considerandū, an sit contra ius commune, nec ne. Hæc Sarmient. Menoch. *de recuper. possess. remed.* 1. *num. trigesimo* Tob. Non. *consilio* 95. *numero nono* Farinac. *consil.* 27. *num septimo.*

Sicque in casu nostro cùm cessionis ius prohibitio contra iuris communis dispositionem tendat, pragmatica fauorabilis iudicari non debet, ac proindè dùm loquitur de Feudis etiam cum eadem militat ratio; quod nequaquam affirmari potest, ad impropria vinculata extendenda nō est.

Secundò quoque supposito, quod statutum esset,
56 fauorabile: respondetur, non semper ex identitate rationis extensionem esse permissam, sed tamùm cùm de tertij præiudicio non agitur, aliàs secùs, si per extensionem præiudicium tertij resultaret, prout esset in casu nostro, quia tùnc extensionem fieri non debere, concludunt Laderch. *consil.* 37. *nu. decimo, & undecimo fol.* 153. vbi Ruin. *consil.* 24. *nu. sexto fol* 41. *in tertio* post Cioff. Bott. & alios comprobat Mastrill. *decis.* 181. *nu.* 14.

Generale namque est, extensionē haud fieri, vbi si fieret, præiudicium inferretur
57 tertio ex *l. fin. §. in computatione C. de iur. deliber.* Rimінald. Sen. *consil. quinto numero septimo lib. primo*, & Iun. *consil.* 251. *numero tertio.* Soccin. *cons.* 48. *num.* 13. *lib primo.* Menoch. *consil.* 4. *num. octauo libro primo.* latè Honded. *consil.* 95. *nu.* 161. *lib.* 1. *fol.* 189.

58 Quod sine dubio in exorbi:

bitantibus verum est Ruin. *consil.* 118. *num.* 10. *lib. secundo.* Et vbi de Feudis agitur: quia quoad ea, etiam si eadē ratio, vel maior concurreret, extensio semper erit interdicta, si-
59 cùt optimè post Andream, & alios tenuit de Ponte *consil.* 2. *num.* 191. *fol.* 19.

Ampliùs cùm loquatur pragmatica, spectato præiudicio certarum personarum, hoc est successorum in Regijs inuestituris vocatorum, consideratum non dicitur præiudicium successorum vocatorum per fideicommissum in Feudo improprio constitutū; Nam esset extensionem facere de persona in personam quæ de iure prohibetur ex
60 *capitulo sanè de priuileg. l.* 1. *ff. de constitut. princip. l.* 3. *in fin. C. de legat.* Macerateus. *vv resolut. lib. secundo resolut.* 59. *numero quarto, & libro tertio resolut.* 39. *numero* 18. Sanfelic. *decis.* 287. *numero* 2. *lib.* 2.

Idque sine dubio receptum est, vbi statutum præ-
61 cisè loquitur de quibusdam certis personis, vt est nostra pragmatica ibi *in pregiuditio però de i successori chiamati ne i priuileggi, & inuestiture Regie*, quia tūc de aliis cōtrariū disposuisse censetur *per l. cum prætor ff. de iudicijs*, quod etiam locum
62 habet, data identitate rationis, secundùm Bald. *in l.* 1. *in princip. ff. de leg.* Gemin. *in capitulo Si aliquem in quarto notabili de priuileg. in sexto* Dec. *consilio trigesimosecundo, & consil.* 110. *in fine, & consilio* 137. Tusch. *littera P, conclus.* 731. *numero* 7. *fol.* 562.

Etiam si ageretur de ma-
63 teria fauorabili, Tiraquell. *de reuocand. donat. verb. à liberis numero trigesimo* Cephal. *consil.* 114 *numero* 7.

Quartò, respondetur, extensionem nullatenùs esse faciendam.

Nàm, & si ex aduerso rationis identitas fuit allegata, tamen ea fundata non est, quin oppositum ostenditur ex eo, quod ratio finalis quare per pragmaticam iurium cessiones fieri prohibentur, vt in ea legitur, hæc est, quæ pluries fuit repetita, ne scilicet per cessiones rumpatur forma, & prima fundatio Feudorum, in præiudicium successorum vocatorum in Regijs inuestituris.

Hæc ratio in casu nostro
64 assignari non potest, quia Feudum Campibelli à principio fuit alienabile, & vt dici solet, in forma larga, ità vt nunquam fuerint, nec sint successores per inuestituras Regias vocati. Ergò militat

diuersa ratio, & proinde firma & indubitata remanet conclusio, vt nullatenùs in casu nostro permittenda sit extensio, dùm neque identitas, neque maioritas concurrit, iuxta tradita per text. *in l. illud ff. ad l. Aquiliam, & l. à Titio ff. de uerb. obligat.* Dec. *consil.* 444 *numero* Cumia *de feud.* post Soccin. & alios *in cap. Si aliquem num* 12 *fol.* 180.

Denique non obstat ob fideicommissum, & vinculum

65 cùm primogenitura, & clausula iuris Francorum, à septimo possessore in feudo iniunctum, illud de proprio, & degenerante factum esse proprium, & familiare, quodq; eadem ratio militat.

Respondetur enim præmittendo priùs, quod feuda omnia ex prima concessione à Rege facta naturam accipiūt,

66 adeoq; cùm Feudū generatur, seù inesse deducitur per Bald. *in capit.* 1. *de duobus fratribus. & in præludio feud. in quarta diuisione n.* 46. & 47. de Ponte *consil.* 13. *num.* 13. *fol.* 50. *lib. primo* late Marcian. *consil.* 16 *num.* 19. Capyc. Galeot. *in respons. fiscal. resp.* 25 *num.* 19 *fol.* 444.

Et magis clarè natura Feudorum est originalis status p

67 pactum aliquod accidentale non alteratus Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum in quinta colum. de constit.* quē sequitur Marcian. *in præcit. consil.* 16. *num.* 19. *uers. & melius fol. mihi* 203.

68 Ita vt, vbi de feudi specie dubitatur, an illud familiare sit, mixtum, an hæreditarium semper ad primæ inuestituræ tenorem sit recurrendū text. *in capit. primo §. fin autem, & §. hoc etiam notandum, qui feud. dar. poss.* Bald. *consil.* 207. *lib secundo* Dec. *consil.* 173. & *consil.* 445. *num. octauo* Valenzuol. *cons.* 63. *num.* 100. Peregr *cons. nono nu. quarto in* 1. Gratian. *discept. for. capit.* 663, *num. tertio* Giurb. *de feud. in quarto prælud. num.* 53. *fol.* 46. Marta *de success. legal. in par.* 1. *quæst.* 21. *art. tertio nu.* 50. *f* 510. & Rouit. *super pragm. in rub. de feud. n decimotertio f. mihi* 229. *in ult. impress.* & DD. p me

69 anteà adducti *in resp* 4. *nu.* 16.

Qui semper inspici debet Isern. *in capit. primo, per quos fiat inuestitura*, dixit Bald. *in cit. capit.* 1 *de duobus fratribus* Dec. *consil.* 93. optimè Marc. *in consil.* 16. *num.* 19. *uersic. modo fol.* 207. & ante eum Gregor. *de concess. feud. par. tertia quæst* 1 *num.* 1 & *seq. fol.* 68.

Quia peculiaris feudi na-

70 tura est proprium respicere stipitem. seù originem, vt voluit Afflict *in cap primo qui succed. tenent* post Riminal. Iun. Gregor. *de concess. feud. par.* 59. *num. primo*, & post Boer. Ca-

mill.

mill. de Curt. & alios Giurb. *de feud in quarto præl ud. num. 62 fol. 48* cui adde Intrigl. *de feud. in cent. 1. quæst. 27. n. decimo tertio fol. 181.* & Marta *de success. par. tertia quæst. 1 art. 4. nu. trigesimo primo fol 838.* & priorem inuestituram, quæ naturalis eius est forma ex Raduens. *consil. 21 nu. 186 lib 2.* & Giurb. *loc. cit.*

Vnde si inspecta primæ cõcessionis, seù inuestituræ for-
71 ma, manifestè colligimus, feudum Campibelli esse ex sui origine simpliciciter hæreditarium, licet posteà per septimum possessorem fuerit vinculatum, non proptereà primeuam naturam hæreditariã amisit, & illam ex pacto, & prouidentia consecutũ est, quia solius Regis est formam imponere, iuxtà *cap. 1. §. similiter de lege* Corrad. & post Pern. & Milan. Peregr. *cons. trigesimoprimo sub num. 14. uers. septimo fol. mihi 91. lib. 1.*

72 Seù eorum naturam alterare, ita vt à solo Vassallo absque expressa Principis sciẽtia natura Feudi nequeat alterari, idque profectò non solùm habet locum in Feudis ex pacto, & prouidentia, seù mixtis tam nouis, quàm antiquis, quorum natura, seù lex absq; Regio assensu non est mutabilis, prout in Regno sine vlla difficultate certum est, iuxtà dicta per Petr. de Greg. *de concess. feud. par. tertia quæst. 6. num. 217. & 44.* Cutell. *de donat. tom. 2. tract. 2. disc. par 1. special.*
73 *12. num. 311.* Verùm etiam in Feudis simpliciter hæreditarijs, vt latè, & optimè prosequitur Ill. Præses Don Vincẽtius de Agrigen. vir eruditiss. in illis allegationibus pro Ill. Donna Anna, & D. Ignatio Moncada Marchionibus Sortini impressis per Cutell. *in fine tract. de donat. tom. secundo fol. 524. num. 36.* Vbi postquã ostendit Fauda illa, de quibus ipse loquitur fuisse pecunia empta, & inspecta primæua, & originali forma, apparere hæreditaria, & ad quoscùmque hæredes transitoria, deinde, quia duæ vltimæ inuestituræ reperiuntur ibi in forma stricta cùm clausula iuris Francorum concludit, ex eis non esse alteratam primæuã formam, & naturam Feudorũ per hæc verba, ibi

„ *Licet duæ tantùm vltimæ re-*
„ *nouationes inuestiturarum*
„ *(quas abusiuè vocamus in-*
„ *uestituras) ab eodem ni fal-*
„ *lor Don Cæsare obtenta le-*
„ *gantur concepta ad similem*
„ *pompam, & ostentationem*
„ *cum clausula iuris Francorũ,*
„ *quæ tamen forma mutatio à*
„ *solo Vassallo inducta nulla*
„ *data certa scientia Domini,*
„ *iux-*

dam, nam aliud est, Feudatarium posse feudum alienare de Regia licentia tradita in *capit. Volentes*, aliud est nouã formam dare, seù primæuam immutare, quia hoc soli Regi competit, sicùt vltra Doctores præcitatos num. 69. quasi ad litteram firmat idem Gorsett. *cons. 7. num. 10. fol. 37.*

Eoq; magis hoc discrimen inter licentiam alienandi, &
80 formæ mutationem legitimũ dignoscitur, quia licentia alienandi semper interpretanda est sub eadem primęcessionis forma, quam Feudatarius habet, & ea in nihilo alterata, vt concinnè ait post Bald. & alios Peregr. *cons. 31. numero 14. fol. 91. lib. 1.* & conferunt dicta per Cutell. *de donat. tract. 2. discept. 1. special. 12. num. 310. & 311. fol. 203. tom. 2.*

Nec verum est id, quod inquit Milanens. *dicta decis. 8. nu*
81 *mero 49.* quod sententia Petri de Greg. non sit absolutè vera, sed tantúm procedat, cùm agitur de dando nouam legẽ feudo, non autem cùm tractatur de mutatione formæ allegando in hoc Cannett. *in capit. Volentes §. at non erit num. 10. 11. & sequ. fol. 125.* qui, vt ipse Milanens. credit, facit differentiam inter mutationem formæ, & nouæ legis dationem feudi succeßioni.

82 Quoniam Cannett. hoc minime firmat, sed tantùm refert distinctionem Hieronymi Fimiæ, quem ipse non solùm nõ sequitur, sed expresse reprobat, tenendo contrarium, vt clare legitur *num. 95. & sequ. fol. 135. ita vt num. 99 & sequ.* concludat per hæc verba.

„ *Ideoque patet, quod inter ista „ tria nulla sit differentia, ideò „ totum eius argumentum, „ quod in hoc falso fundamen„ to tenent, & circumuoluitur „ ferè protinus necesse est, vt „ dilabatur, cum ipse concedat, „ posse formam feudi restrin„ gi, ac mutari, sed non lex feu„ di cum hæc sint synonima, et „ illud idem significent, ideoq; „ nunc facilius respondetur di„ cto § profectò, quod quam„ uis feudatarius habuisset po„ testatem infeudandi: Attamen eo tenore, & forma inue„ stituræ debet ipse dare, qua „ & ipse tenebat, non aliter, „ quia si aliter fiebat, contem„ nebatur dominus, quod etiã „ dicit* Cutell. *loc. cit.*

Igitùr vera est sententia Petri de Greg. quod in mutatio-
83 ne formæ tacitus consensus à *capit. Volentes* inductus non sufficiat, sed quod esse debeat Regis viui expressus, & specificus.

Scio, quod replicatur ex aduerso, permissum esse possessori

84 sessori feudi hæreditarij, illud per fideicommissum, ad plures substitutionum gradus transeundo, restringere, quod nos quoque fatemur cũ *Cannett. Lancea, Cumia, Corsett. Giurb. & alijs per Cutell. orat.*
85 *12.num.87 fol.270.* Non tamẽ rectè sequitur, feudi naturam esse mutatam, & illud ex improprio, proprium, ac familiare factum fuisse. Nam Doctores omnes fatentur, quod feudum simpliciter hæreditariũ restringi, ac vinculari possit, tanquàm res allodialis, quodque postea de ipso, tanquàm de allodio, fideicommisso subiecto diiudicandum sit, vt optimè comprobat vltra DD. supra laudatos *num 9. & seq.* Regens. Lanar. *in repetit feudar. si Vassall. feudo priuatur, cui deferatur num. 30. in fin. fol. 554.* de quo reddens rationem *nu. 31.* habet, quod hoc quasi virtus assensus operatur, qui facit de feudo allodium diiudicari perinde, ac si dispositio esset facta de allodio.

86 Hinc est, quod feudũ simpliciter hæreditarium venit in restitutionem fideicommissi vniuersalis, iuxta communem, & magis communẽ opinionem Doctorum allatorum per Fusar. *de substit. in quæst. 631* quibus adde Mutam *super cap. cap. 28. Regni Frederici. num....*

Caball. *consil. 140. propè finem* Raudens. *decis. Pisan. 49. numero 35. fol. 602.* & Fulu. Lanar. *in addit. ad repet. feudal. Antonij Lanarij num. 53. fol. 273.*

Id quod affirmari nequit de feudo misto, seu ex pacto
87 vinculato; quia feudum hoc filii non habent iudicio testatoris, provt dicitur de feudo hæreditario, sed ex alia causa, nempe ex prouidentia Principis, iuxta scholam feudistarum, & omnium per Fusar. *ubi supra num. 2. & 6. fol. 811.* Lanar. *loco citato*, & DD. desuper allegat *in num. 41. & sequ.*

Constat igitúr ex hoc feudum simpliciter hæreditariũ, ob vinculum, proprij, ac familiaris feudi naturam non sortiri. Et proximius ad rei decisionem accedendo, aio, nullateuús per fideicomissum feudi hæreditarii formam immutari, quia tùnc propriè huic feudo noua forma datur, cũ Vas- 88 sallus mandat, vt in eo ab intestato aliter, quam ex prima inuestitura esset dispositũ, succedatur, vt dixit Cannett. *de feud. in extrauag. volentes §. at non erit non erit num. 86. & seq. fol. 134.* & melius Giurb. *decis. 108. num. 18.* Sed cùm fideicõmisso supponitur testator aliud sibi non vult, nisi tradere modum, vt in eo succedatur, hoc est per plures gradus sub-

subſtitutionum perſonas aliquas de ſua familia, ſeu agnatione inuitando forma nō mutata, ſicùt de eo ad ſui libitū, in quemlibet extraneum disponere poterat, vt optimè affirmat Cannett. *de feud in §. at non erit à nu.* 85. *vſq; ad nu.* 95. *fol.* 134. vbi loquens de feudis, quorum alienatio ꝓmiſſa eſt ex diſputatione *cap. Volētes num.* 91. Hæc habet.

„ *Cum ergò talis ſucceſſio ſit ex diſpoſitione feudatarij, cui per mittitur per iſtam legem quouis modo alienare, non poteſt dici, nec cogitari aliquid de noua lege, ſeù tenore inueſtituræ, ſeù forma data feudo; Nam ſicuti quando fit alienatio ſimplex in extraneum non dicitur mutari forma, nec alia dari lege, niſi qua ipſe habeat per text. in d. §. profectò, pariformiter extincta alienatione in perſonam primi, penes ſecundum, & deinceps ſequentes, cum in perſona cuiuslibet ſit noua alienatio erit ſemper feudum ſub illo tenore inueſtituræ, & lege, qua ipſe diſponens habebat, uerum quod ipſe non habet feudum tanquam vocatus ab ipſa lege feudi, ſed tanquam ille, in quē deriuauit diſpoſitio feudatarij diſponentis fulcita authoritate huius legis.*

Et magis in puncto Giurb. *decſ.* 108. *num.* 18. *verſ. Sed, ubi ſi primus acquiſitor feudū in forma, larga uinculauit,* aliud velle nō dicitur, niſi, quod tali modo ſuccedat, forma nō repugnante, quæ nec eſt noua, ſed anti-

89 qua, & vera à Rege data; *Cū fuiſſet hæc cauſa coram arbitris acerrimè diſceptata, ij fuerunt in diſpari voto.*

SVMMARIVM.

Alienatio, quæ fit ob ingreſſum in Religionem dicitur neceſſaria, & non voluntaria num. 1.

Imò potiùs hæc alienatio dicitur bonorum ſpoliatio ſeu abdicatio naiu. 2.

Alienatio, quæ fit ab hærede cum dolo, & animo præmeditato euertendi fideicommiſſum facit incurrere hæredem in pœnam, & contrauentionem n. 3.

Dolus eſt probandus ab eo, qui locum pœnæ, ſeu contrauentioni factum eſſe contendit n. 4.

Dolus, & malus animus in dubio minimè præſumitur n. 5.

Vt ob alienationem contrauentioni ſit locus, neceſſe eſt, vt mēs teſtatoris ſit offenſa, aliter contrauentionis caſus nunquam euenire poteſt nu. 6.

Prohibitionis cauſa ceſſante ceßat, & ipſa prohibitio, & alienatio ſemper permiſſa eſt nu. 7.

Ex alienationis prohibitione cum expreſſa ratione, ut bona con-

seruentur pro successione minimè fideicommissum censetur inductum nu. 8.

Fideicommissum non inducitur ex alienationis prohibitione, nisi concurrant illa verba, ut bona in familia remaneant. num. 9. & aliis ibid.

Prohibitio tanquam nuda non inducit fideicommissum num. 10

Alienatio cum dominij translatione irreuocabiliter facta facit prohibitum incidere in pœnā secus si reuocabiliter, pactio quia non dicitur alienatum quod recuperari potest nu. 11.

Res non censetur esse apud emptorem à quo reuocari potest n. 12.

Alienans cum pacto redimendi nō incidit in pœnam nu. 13.

Alienatio fructuum & emolumētorum, quæ grauato vitam agente percipiuntur, non est prohibita num. 14.

Feudatarius attento Regno Neapolis, licet absque assensu Regio feudum alienare minimè possit, fructus tamen domino in requisito rectè potest eius uita durante num. 15.

Possessor maioratus fructuum percipiendorum commoditatem pro tempore uitæ suæ, potest alienare num. 16.

Fructus qui ex bonis alienari prohibitis percipiuntur, sūt peculiares ipsius grauati, & minimè restitutioni subijciuntur, & possunt alienari num. 17.

Creditores iudicialiter pōt distrahere fructus percipiendos in tempus uitæ debitoris grauati quāuis bona sint prohibita alienari num. 18.

Fideicōmissa in generali renunciatione non ueniūt, si expressè alienari prohibita sint, sed tantū inclusū uidetur ius, quod grauatus habet sua uita durante num. 19.

Verba ubi potissimū ad aliū sensū legitimè accōmodari possunt, nō est præsumendū donatorē actū gerere uoluisse, quo pœnam caducitatis incurreret nu. 20.

Bona fideicōmisso alienari prohibita ut in generali donatione ueniāt oportet in specie, ac indiuidualiter fuisse donata, alioquin nūquam ueniunt, ita ut contrauēnisse dicatur nu. 21.

Donatio seu renūciatio facta de cōsensu alterius sibi præiudicium affert in fideicōmissi petitione, illudq; remisisse censetur n. 22.

Fideicōmissarius consentiens alienationi bonorum fideicommisso subiectorum sibi præiudicat cū consensu actio num. 23.

ARGVMENTVM

Alienatio an, & quando faciat incurrere in pœnam alienantem, stante Testatoris prohibitione, & quid vbi tantum fue-

fuerunt alienati fructus. Alienationis prohibitio an, & quando inducat perpetuum, absolutumque fideicommissum.

RESPONSVM VII.

PRO DOMO PROBATIONIS SOCIETATIS IESV Vrbis Panormi.

CONTRA

IOANNEM BAPTISTAM VAYRELLO.

EX parte Io. Baptistæ Vajrello prætéditur, ꝙ ob donationem, seù renunciationem factam à P. Philadelpho Domui probationis Societatis Iesu, ob ingressũ in Religionem fuerit contrauentum dispositioni, ac prohibitioni de non alienando, quã quondam Matthæus Vajrello eorum pater ordinauit in testamento, sub quo diem clausit extremũ: Vndè cùm in casũ contrauentionis cæteros hæredes institutos, & substitutos ordine successiuo Testator vocauerit pars aduersa intendit successionis casũ euenisse, ꝑ indeq; agit iudicio reiuẽdicatorio pro consequutione bonorum, de quibus est sermo: Sed profectò ab hac inepta, & vana petitione omni iure cliẽs absolui, & liberari debet. Et sanè pro exclusione aduersarij sufficeret si tantũ diceremus, ꝙ prohibita per Testatorem bonorum alienatione, non censetur omnis, & quæcunq; alienatio vetita, sed illa dumtaxat, quæ temerè, & sine iusta causa fieret, qualis cẽsenda nõ est ea, quæ ob ingressũ in Religonem fit; Hæc enim
1 potiús alienatio necessaria, q̃ voluntaria debet appellari, vt in specie tradiderũt Bald. *cons.* 248. *nu.* 1. *lib.* 2. Berou. *cons.* 95. *nu.* 9 *lib.* 5. *&* in *cap. in præsentia nu.* 154. *de probat.* Peregr. *de fideicomm. ar.* 14. *nu.* 27. *&* *de iure fisci nu.* 101. *lib.* 5. Petr. *de fideicomm. q.* 8. *n.* 516. Sanc. *in summ. lib.* 7. *cap.* 15. *n.* 67. Merlin. *de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 8. *num.* 15.

Quin ét, vt aliqui monent hęc nõ alienatio, sed bonorũ spoliatio, seú abdicatio nũcupanda est, ex DD. quos Redoan. accersit in *tract. de reb. eccles non alienandis quæst.* 2. *cap.* 39. *fol.* 35.

2 Quare siue alienatio necessaria, siue bonorũ spoliatio sit, perspicuũ est in prohibitione de non alienando nequaquã

 esse

esse comprehensum, adeoque contrauentioni locum non esse factum.

Hæc sola responsio, si cæteræ deficerent, pro causa obtinenda sat esset, nè tamẽ per tritos tantùm iuris calles obambulare videamur, vlteriùs procedentes, tria iuris principia subijciemus, quibus luculenter prætensio partis excluditur.

3 Primũ est, quia, vt ob alienationem sit locus pœnæ, & contrauentioni, oportet hæredem alienare rem, nedùm dolo, re ipsa contracto, sed & consilio, & animo præmeditato euertendi fideicommissũ, vt post Soccin. & alios pbat Mandell. Alba *consil. 37. n. 31. & sequ.* quem sequitur Hõded. *consil. 58. num. 35. tom. 1. fol. 340* Rot. Rom. *in collect.* per Farinac. *decis. 329. num. tertio litt. A, fol. 333.* in nouiter nouissimis, & relatis plerisque aliis Fusar. *de substit. quæst. 718. nu. 12. fol.* 1067.

4 Qui planè dolus probandus est ab eo, qui locum pœnæ, seù contrauentioni factũ esse contendit. Honded. *vbi supra num. 36.*

5 In dubio namq; malus animus, dolusve non præsumitur Ruin. *consil. 109. num. 12. lib. 2.* Honded. *loc. præcit.* Fusar. *vbi proximè num. 13 fol.* 1067

Iam verò in re nostra, non solùm dolus hic probati nequit ex aduerso, nec sumus in dubio, quod abundè sufficeret, verùm quoq; ex eiusdem renunciationis structura, cessat, & excluditur malus animus fideicommissum euertendi: Quoniàm additum fuit pactum expressum, quo, successionis casu eueniente, substitutis consultum est. Habetur enim ibi, quod substituti post eius mortem succedere debent in bonis, & redditibus hæreditariis, in quibus essent fortè vocati.

Constat igitur, quod cessat dolus, & animus fideicommissum euertendi, quia per eandem renũciationem fuit confirmatum, & per consequens Pater Philadelphus præcepto de non alienando contrauenisse non dicitur.

Secundò, vt ob alienationem contrauentioni sit locus, necesse est, vt mens Testatoris, & ratio prohibitionis offensa sit, alioquin contrauentionis casus euenire non põt,

6 esto, alienatio contra expressa Testatoris verba facta proponatur. Ità post alios Angel. Perusin. *consil. 169. num. primo vers. adeò quod, & vers. & sic* Hõded. *consil. 44. numero 33. & 39 fol. 142.* post Soccin. Corn. & alios Surd. *cons. 77. num. 13. lib. primo*

primo fol. 241. & cons. 262. num. 15. lib. 4. Mandelli cons. 99. num. 15. & 109. num. 8. Sforz. Oddi *de fideicomm. quaest. 26. artic. 4.* Natt. *cons. 470. nu. 5. lib. 2.* post Ro. Rom. & alios Fusar. *de substit. in quaest. 718. num. 58. fol. 1068. & quaest. 734. à num. 1. ad num. 4. fol. 1081.*

In casu verò praesenti, quod non sit offensa mens Testatoris, & ratio prohibitionis, in dubium reuocari non potest. Etenim Testatoris mens alia non fuit, (vt ex testamenti verbis elicitur) nisi, vt institutis, & substitutis de alimentis esset consultum. Ita enim Testator dixit.

„ *Quod non possint donari, alie-*
„ *nari, nec titulo aliquo transferri; Sed omni futuro tem-*
„ *pore, & in perpetuum ipsa bo-*
„ *na, redditus, & iura censualia seruire debeant pro*
„ *vsu, & sustentatione om-*
„ *nium, & singulorum institutorum, & substitutorum,*
„ *vt supra successiuè ordine*
„ *praedicto.*

Quo circà, dùm Testator mandauit, vt omni futuro tempore pro vsu, & sustentatione bona inseruirent, indè fit, Testatorem alienationē prohibere voluisse, nè institutis, & substitutis alimenta deficerent. Quid enim aliud verba illa, pro vsu, & sustentatione significant?

Idcircò si, non obstante renunciatione, institutis, & substitutis de alimentis prouisū est, mens Testatoris, & ratio prohibitionis offensa nō erit.

Quod autem haeredes, & substituti sua habeant alimenta, explorati iuris est. Nam Pater Philadelphus consequitur à Religione victum, vestitum, & alia, quae humano vsui ad vitam honestè traducendam sunt necessaria, ita vt si ad Religionem non transisset, nescio, an ità commodè, decenterq; sustentaretur.

Substituti etiam cauti sūt de alimentis suis super omnibus fructibus bonorum fidecommisso subiectorū. Nā in renunciatione Pater Philadelphus disposuit, vt post mortem ipsius succedant substituti, & vocati in testamento paterno.

Igitùr manifestum, & indubitatū est, nec mentem Testatoris, nec prohibitionis rationem offensam esse, quia fideicommissum remanet illibatum, & à Religione Patri Philadelpho alimenta subministrantur. Quo circa cùm prohibitionis ratio casui nostro minimè conueniat, imò penitùs cesset, debet etiam ipsa prohibitio, & contrauentio cessare.

Et

Et in proposito, quod cessante prohibitionis causa, cesset
7 ipsa prohibitio, itàvt alienatio permissa sit, prohibitione nō obstante; docet post Angel. Riminald. Corn. Soccin. Hond ded. Bursatum, & alios Fusar. *de substit. quaest. 734. vi 1. f. 108*

Nec refragatur, quod ea verba (vt bona inseruire debeant pro vsu, & sustētatione &c.) Idem importent, quod illa verba (vt bona conseruētur in familia) Ad proinde, quod mens Testatoris non fuerit hæredibus, & substitutis solūmodò de alimētis prouidere; sed etiam perpetuum, & familiare fideicommissum erigere.

Respondetur enim in contrariū esse veritatem, quia ex alienationis prohibitione cū
8 expressa ratione, vt bona cōseruentur pro successione, fideicommissum inductum nō censetur. Text. est expressus *in l. Pater filium §. Pater ff. de legatis tertio.*

Nam ex prohibitione alienationis non inducitur fideicommissum pro conseruatio-
9 ne familiæ, nisi concurrant ea verba, vt bona in familia remaneant. Vt ex Surd. *consil. 448. num. 19. & 20.* probat Castill. *decis. 64. num. 20. & 21. fol. 340.* & alia, de quibus diximus supra *in respons. 1. ar. 7. & per totum responsum.*

Quodq; prohibitio ad fauorem prohibitorum facta,
10 tanquàm nuda, fideicommissum non inducat, eleganter tradit Simon Odd. *de fideicomm. quaest. 1. art. 5. num. 76. & sequent. vsq. 75. & DD. per me ipsum adductis in cit. resp.*

Ergò si ex alienationis prohibitione ad fauorem substitutorū fideicommissum perpetuum non inducitur, nullo pacto in re nostra prohibitio dici potest facta pro conseruatione familiæ, sed tantùm pro alimentis, & sustentatione institutorum, & substitutorum. Vnde constat mentem Testatoris, & prohibitionis rationem eò spectasse, vt nimirūm alimenta filijs, & substitutis non deficerent. Quæ ratio cū cesset in casu nostro, non pōt argui contrauentio.

Tertiò principaliter excluditur Actoris prætensio, quia, vt prohibitus alienare incidat in pœnā, & contrauentionem ob alienationem, opus est, vt ea sequatur cùm dominij translatione irreuocabi-
11 liter facta; Si enim reuocabiliter fiat, non sufficit: Quia non dicitur alienatum, quod recuperari potest. *L. qui actionem ff. de regul. iur. & L. alienatū ff. de verb. signific.*

Neque enim res apud emp-
12 torem esse cēsetur, à quo pōt

auo-

auocari l. *omnis* §. 1. *ff. de regul. iur.*

Hinc est, quod alienans cũ pacto redimendi, non incidit
13 in pœnã, vt in puncto firmant Rip. *in l. in quartam num. 5 1. & seqq. ff. ad l. falcid.* Guliel. de Benedict. *in cap. Raynutius par. 5 num. 14.* Alexand. *consil. 119 num. 6. lib. 4.* Decian. *cons. primo num. 193. & seqq. lib. 1.* Petr. *de fideicomm. quæst. octaua nu. 249. & num. 539. & quæst. 10. nu. 8.* Fabier. & alij per Fusar. *de substit. quæst. 718 nu. 37. fol. 1067*

Quare si ex alienatione rei cùm pacto de retrouendendo non incurritur in pœnã, multo certiùs in casu proposito cessare debet contrauentio; quoniam per Patrem Philadelphum renunciatio fuit facta cùm pacto fauorabiliori substitutis, quàm pactũ redimẽdi. Nã expressè cõuenit, vt in casu mortis eiusdem Patris Philadelphi in bonis fideicõmisso suppositis succederent vocati, & substituti in testamento paterno.

Ergò spectato hoc pacto, non solùm translatum nõ fuit dominium irreuocabiliter, verùm etiam fuit substitutis vndequaque consultum, qui cùm nullum damnum, læsionemque sentiant, renunciationem, voluntati testatoris nõ dissentaneam, impugnare non possunt.

Quæ omnia, si procedunt irrefragabiliter, esto demus, res ipsas fideicommisso subiectas alienatas fuisse, potiori ratione debet excludi contrauentio in themate facti præsentis. Quoniàm non fuerunt specialiter donatę, & renunciatæ res paternæ, sed earum fructus. Donauit enim omnia bona sua stabilia, redditus, fructus, prouentus, & alia, nihil in specie declarato. Vnde vt euitetur pœna, verba hæc in sensu accommodo sunt accipienda, vt singula singulis referantur, nempè stabilia, & redditus verificantur in portione legitimæ, & trebellianicæ Patri Philadelpho debitę Fructus, & prouentus verificantur in bonis alienari pro-
14 hibitis; quia licet fuisset rei alienatio vetita, fructuum tamen, & emolumentorum, quę grauato vitam agente percipiuntur, alienatio prohibita non est. Text. est *in l. codicillis §. institutio ff. de legat. 2.* post Bartol. Iason. & Menoch. *cons. 771. num. 8. lib. 8.* Fab de Ann. *consil. 51. num. 15.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. gloss. 7. num. 47.* Molin. *de primog. cap. 20. num. num. 11. & 12. lib. primo* Peregr. *de fideicomm art. 40. numero 110 & 117.* Fusar. *de substit. quæst. 527.*

527. num. 5 Rot. Rom. per Farinac. *in posth. tom.* 1 *decis.* 40. *numero primo* Giurb *super consuetud. Messan. cap.* 14 *gloss.* 4. *par.* 1. *num.* 13. Intrigl. *de feud. cent.* 1. *art.* 5. *num.* 1007. & 1015. Hering. *de fideiubssor. cap* 7. *nu.* 195. Petr. *de fideicomm. quaest. octaua num.* 104. & 321. optimè Michael de Reinoso *in obseru.* 73 *num.* 10. *fol.* 407. Vbi quod licet prohibitus alienare non possit ius vsufructus in re alienari prohibita constituere, potest tamen pro tempore iuris sui commoditatem, & fructuum perceptionem alteri cedere: Et indè firmat, quod hæc fructuum commoditas percipi poterit ex re ipsa alienari prohibita, licet expressa alienationis prohibitio sit. Caren. *resol.* 218. *num.* 4. & Rot. Rom. per Rub. *decis.* 481. *nu.* 13 *tom.* 2. *par.* 4. *fol* 665.

Ad eum planè modũ, quo dicimus de feudatario Regni Neapolis, qui licet sine Regio
15 assensu feudum alienare nequeat, eius tamen fructus irrequisito Domino distrahere, vita durante, non prohibetur post Isern. Aluarott. Frecc. & Camill. de Larath. *in Theatr. feudal. par. octaua diluc.* 69 *f.* 260 & *dilucid.* 70. *numero* 70. Andr. Georg. *in repet. feud. cap.* 19. *num.* 16. Cassan. *in consuet. Burgund. Rubr.* 1. §. 8. *num.* 40. Afflict. *in constit. Regni libro primo rubr.* 47 *num.* 13. Intrigl. *de feud. cent.* 2. *art.* 5. *num.* 1007. & 1011.

Sicùt etiàm possessor maioratus, fructuum percipien-
16 dorum commoditatem, pro tempore vitæ suæ, potest alienare Molin. *de primog. libro* 1. *cap.* 20. *n.* 12. Sanchez *in summ. lib.* 7. *cap.* 53. *num.* 37.

Ratio est, quia fructus, qui ex bonis alienari prohibitis
17 percipiuntur, sunt peculiares ipsius grauati, & restitutioni minimè subijciuntur, ideòq; alienari possunt, prohibitione non obstante Petr. *dicta q.* 8. *num.* 104. & 322. Peregr. *de fideicomm. art.* 44. *num.* 28. Fusar. *de substit. quaest.* 626. *seu qu.* 527 *num.* 5. Molfes. *in consuet. Neap. par.* 2. *quaest.* 10. & *quaest.* 65. *num.* 20.

Hocque adeò exploratum est, vt liceat creditori iudicia-
18 liter distrahere fructus percipiendos in tempus vitæ debitoris grauati, quamuis bona non possint alienari. Ità Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *num.* 20. & 21. & *consil.* 4. *num.* 45. *lib.* 1. Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 49. Hering. *de fideiuss. in cap.* 7. *num.* 195. Rot. Rom. per Farinac. *decis.* 390. *num. octauo fol.* 163. *in posth. to.* 1 & per Rub. *decis.* 307. *num. nono tom.* 2. *par.* 4. *fol.* 378.

Concludendum est igitùr ex his,

ex his, quæ hactenùs excussimus, Patrem Philadelphum potuisse renunciare, seù donare commoditatem percipiendi fructus, non obstante prohibitione de non alienando, quæ intelligi debet, vbi dominium irreuocabiliter transferatur, non autem, vbi cōmoditas fructuum percipiendorum ceditur durante vitâ.

Nec refragatur, quod hæc omnia procedunt, vbi solummodò fructus alienari, seù renunciari reperiuntur: Non autem, quando prætereos sunt etiam renunciata stabilia.

Respondetur enim obiectionem hanc, renunciationis verba repetendo, summoueri. Habetur enim ibi

„ *Renunciauit, & renunciat,*
„ *& donauit, & donat om-*
„ *nia ipsius renunciantis bo-*
„ *na mobilia, stabilia, vrbana,*
„ *rusticana, redditus, iura cen-*
„ *sualia, fructus, introitus, pro-*
„ *uentus, &c.*

Quæ verba, quod non cōprehendant bona fideicommisso subiecta, & alienari prohibita, sed tantùm eorum fructus, & emolumenta inde procedentia, dubium non est.

Etenim quamuis in generalem renunciationem veniāt bona fideicommisso supposita, tamen si expressè alienari

19 prohibita sunt, minimè comprehenduntur, sed tantùm inclusum videbitur ius, quod grauatus habet, sua vita durante. Ità Menoch. *in consilio 777. numero tertio*, & Tusch. *littera* F, *conclus. 118. numero septimo* Surd. *consil. 71. à numero 61. libro primo, & consil. 355. numero 20. & sequ. libro tertio, & decis. 93. nu. vigesimo* Intrigli. *cent. tertia quæst. 73. numero 149 & sequ.* Cyriac. *controu. forens. 142. à numero 28. & sequ. fol. 146. tom. primo, &* Carena *resolut. 118. numerò sexto* Sforz. Odd. *de fideicomm. in quæst 22. artic secundo numero 41 fol. 245* Rot. Rom. per Farinac. *decis. 139. à numero secundo tom. primo, & in posth. libro primo decis. 311* & per Durand. *decis. 40. num. 46. & 47. libro primo* Donad. *de renunc. cap. 5. per totum.*

20 Ratio est, quia cùm fuerint à Testatore relicta sub pœna caducitatis ab hæreditate in casum alienationis, præsumendum non est, donatorem actum gerere voluisse, quo pœnam caducitatis incurreret, vbi potissimùm verba possunt ad alium sensum legitimè accommodari. Cyriac. vbi supra. Doctores infiniti per Sperell. *decisione 120. numero 87. & 93.*

& 93. tomo secundo folio 168. & per Merlin. *de pignor. libro secundo titul. primo quaest. septima à numerò primo, & num. quinto fol. 47. & num.* 14.

Vtque bona fideicommissi vinculo irretita expresse alienari prohibita, in generalem donationē veniant, oportet, in specie, ac indiuidualiter fuisse donata, alioquin nū quàm veniunt, ità vt contra-
21 uenire non dicatur. Honded. *consil.* 58. *numero* 110. *lib. primo* Peregrin. *de fideicommiss. in art. sexto nu. undecimo, & duodecimo* Surd. *decis.* 93. *num.* 10. Cyriac. *controu forens.* 142. *numero* 28, *tom. primo* Roc. Rom. per Rub. *decis.* 621. *num.* 3. *fol.* 416. *tom. secundo par.* 4.

Quibus addendū est, quod hæc donatio, seù potiùs renunciatio facta supponitur de cō sensu ipsius Io: Baptistæ Vajrello actoris, ac proinde in fideicōmissi petitione, sibi prę-iudicium intulit, illudque remisisse censetur, ex text. *in l. quoties ab hominibus* Cod. *de fideicomm. cum similibus.*

22 Nec refragatur ipsum Io: Baptistam renunciationis celebrationi non interfuisse. Nā respondetur, quod actori in eadem renunciatione fuerūt donatæ vnc. 135. fructuum decursorū ex redditibus prætenso fideicommisso subiectis, ac remisisse vnc. 131. annuales renuncianti per actorem debitæ: Et ipse Actor statim percepit illas vncias 135. in renunciatione sibi donatas. Vnde contractum renunciationis, ex quo commodum percepit, impugnare non poterit: Quia dicitur illum facto ratificasse, ac tacitè in eum consensisse. Quoties autem fideicommissarius, vel Substitutus consensit, etiam tacitè alienationi bonorum fideicommisso subiectorum, sibi
23 præiudicat: Neque enim expressus consensus requiritur, sed tacitus abbundè sufficit. Mandell. Alb. *consilio* 105. *numero secundo libro primo fol.* 93. Cephal *consilio* 318 *numero vigesimo secundo, & sequ. libro* 3. *fol.* 117. *& consilio* 326. *numero trigesimo octauo fol.* 149. *eodem libro* Peregrin. *de fideicommiss. articulo* 52. *numero* 45. *fol.* 819
24 Crauett. *consilio* 237. *per totum omninò videndus fol.* 78. Vbi ait, quod ex sola commodi perceptione censetur alienationi præstitus consensus, ac remissum fideicommissum.

Ex quo sequitur sententiā latam ad fauorem domus probationis esse confirmandam, & contrauentionem penitùs cessare, tùm quia non interuenit dolus, & animus euertendi fideicommissum, tùm quia

quia non fuit offensa mẽs testatoris, & ratio prohibitionis. Nec translatum fuit dominium irreuocabiliter. Tùm demùm, quia non versamur in alienatione, sed tantùm in generali renunciatione, seù potiùs abdicatione, quæ nullo pacto intercludit bona vinculata, & alienari prohibita, sed tantùm ius percipiendi fructus ex eis: Quæ translatio sine dubio contrauentionem non inducit. Maximè, quia renunciatio, de qua agitur, ab actore approbata fuit, & eius consensu saltem tacito confirmata.

Et secundùm hæc per Iudicem Conseruatorem anno 1660. pro Cliente iudicatum fuit: absoluatur, & liberetur. Causaque exinde euocata ad Tribunal Regiæ Monarchiæ, fuit sententia confirmata per Illustr. & Reuer. Dominum Don Petrum Velasco eiusdem Tribunalis meritissimum Iudicem, ac Virum non satis laudatum, suaq; integritate, ac eruditione conspicuũ cunctisque admirabilem; qui nunc suis maximis exigentibus meritis ad excelsum Regentis culmen in Supremo Italiæ Consilio apud Suã Catholicam Maiestatem pro Siciliæ Regno prouectus est. At postmodum causa fuit transactione finita.

SVMMARIVM.

Possessio non potest acquiri sine possessoris scientia nu. 1

Fallit quoties concurrit etiam titulus, quoniam tunc potest acquiri sine possessoris scientia numero secundo.

Adiudicatio rei alienæ ignoranter facta valet, licet rescindi possit num. 3.

Scientia vera creditoris requiritur, ut adiudicatio rei, non citato vero possessore, dicatur nulla, & non præsumpta nu. 4.

Possessio per instrumenta locationum, & fructuum perceptione probatur nu. 5.

Etiam contra tertium nu. 6.

Fructuum perceptio dicitur uerus effectus possessionis n. 7.

Recognitio à possessore facta exequutionem paratam habet contra recognoscentem, & eius hæredes, & bona nu. 8.

Iura Tertij in causam oppositoriã remittenda ueniunt, si se opponit ad impediendam exequutionem, & in promptu publicis documentis de dominio, & possessione non docet nu. 9. *&* 45.

Saluianum interdictum est remedium possessoriũ, & datur tantùm ad auocandam possessionẽ, neque in proprietate, uel dominio fundatur, ita ut immissus huiusmodi remedio non possit dici Dominus n. 10.

Immissio in Saluiano non datur, nisi

nisi ad effectum, vt creditor de fructibus sibi satisfaciat, nō autem ad effectum distractionis bonorum num. 11.

Immissus remedio Saluiani fructus suos non facit, sed eos, quos percepit, cum credito compensare tenetur num. 12.

Fructus, qui non habet, nec etiam dominium, quia fructus dominium sequuntur n. 13.

Immissus remedio Saluiani solam detentationem acquirit, nec possessorem sua possessione priuat num. 14. & sequ. & n. 20.

Nuda possessio non potest considerari in immisso huiusmodi remedio, nisi simplex detentatio num. 15.

Res auocata Saluiani remedio in pignoris causam concessa videtur, ut creditori immisso, ex fructibus satisfiat nu. 16

Creditor, qui iure pignoris possidet non sibi, sed debitori, eiusq; haeredi possidet nu. 17.

Cum debitor sit verus Dominus num. 18.

Creditor, citra praeiudicium suae retentionis, non dicitur pignus possidere sibi, sed debitori n. 19

Pignoris possessio in praeiudicium creditoris anterioris non transfertur num. 21.

Creditor immissus remedio Saluiani videtur possidere ex eo, quia ei competit manutentio nu. 22.

Creditor, qui pignus possidet, remedio retinendae perfrui non prohibetur nu. 23. Declara nu. 24

Debitor pignus vendere potest, & in emptorem transferre n. 25.

Judicium est dirigendum contra Dominum, & non contra detentorem Domini nomine possidentem nu. 26.

Tertius detentor patientiam praestare tenetur, ut sententia secundi decreti contra Dominum, citato quatenus detētore, exequutioni mandetur n. 27.

Defensio principali competit, & non detentori n. 28.

Vsufructuarius habet omnia remedia possessoria, & in possessione manuteneri debet n. 29.

Tamen pro debitis exequutiuis agitur contra haeredem habentem dominium, ita ut decretum super bonis interijciatur, citato haerede, & vsufructuario, pro eo quod sua intersit, qui distractionem ex eo, quod possideat, impedire non potest nu. 30.

Maritus citatus quatenus pro aere alieno ante initum matrimoniū contracto, nequit exequutionis cursum sistere, obtentu, quod possidet, quia vxoris nomine bona dotalia possidet n. 31.

Maritus, seu alius usufructuarius fructus, quos percipiunt, ad proprium commodū percipiūt n. 32.

Via exequutiua datur contra immissum remedio interdicti Saluiani num. 33.

Possessio amittitur per immissionem à Judice nulliter concessam

sam numero 34.

Nec detentatio iniusta, uel ex illegitima causa concessa manutenibilis est num. 35.

Immissio dicitur nulla, & iniusta, si non probatis legitimè huius remedij necessarijs extremis Iudex ad immissionem festinauit nu. 36.

Quanam sint, & quot hæc extrema num. 37.

In obligatione generali non veniunt ea, quæ quis sub pœna est prohibitus obligare, uel alienare num. 38.

Saluianum si est concessum super re alienari prohibita virtute generalis obligationis nulliter dicitur concessum n. 39.

Sed prohibitio debet esse expressa, & non tacita num. 40.

Ad Saluianum, ut deueniri possit, per necesse debet inchoari iudicium contra eum, qui de præsenti possidet, & non contra eũ, qui olim possedit nu. 41.

Tertius, cuius interest, ea omnia potest opponere, quæ principalis numero 42.

Ita vt possit etiam prosequi causam oppositoriam, etiam renuente principali debitore num. 43

Limita num. 44.

Tertio se opponente, & non docente in promptu publicis documentis de dominio, & possessione, iura eius reseruantur in causa oppositoria, propterea eius oppositiones reijci solent cum solita clausula præstito, &c nume ro 45.

Quæ clausula omissa, dato in oppositionibus capitulo probatorio, nullitatem induceret: quia esset contra formam, & stylum Curiæ num. 46.

Iniustitia nullitati purificatur numero 47.

Illust. Don Didacus Marotta laudatur ibidem.

ARGVMENTVM

POssidens rem ad debitoris commodum, vt puta iure pignoris, vel remedio Saluiani interdicti, an sit legitimus contradictor ad impediendam exequutionem super eadem re ad instantiam alterius creditoris anterioris factam, citato principali debitore, ita vt sit admittendus, vti tertius opponens de sua possessione? Tertius ad coadiuuandum ius debitoris communis, an possit se opponere de solutione, ita vt tales tertij oppositiones, continentes capitulum probatorium, circa solutionem, non possint reijci, tanquàm friuolæ?

RES-

RESPONSVM VIII.

PRO ANTONINO BAVDINO

CONTRA

DON BLASCVM BOTTONERI.

IVdicium exequutiuum ad instantiam Antonini Baudino, contra D. Blascum Bottoneri ope reuisionis ad Tribunal Consistorij deuolutum pro eodem de Baudino terminandum fore respondi.

Supponendum est (vt factum prænarremus) quod Stephanus Pipi postquàm ad emphyteusim accepit domum, apothecam, atq; tabernã sitas in planitie S. Erasmi huius Vrbis (de solutione cui' emphyteutici canonis núnc agitur) & postq̃ subiugauit vnc. 40. annuales cẽsus Bullaris Sebastiano Boreas de anno 1640. se debitorem constituit Don Blasco Bottoneri in vnc. ... pro totidem pecunijs ad cambia receptis.

Mox anno 1645. die 11. Ianuarij Maria vxor Stephani ob vergentiam eius viri ad inopiam, contra maritum pro suis dotibus, exequutionem causauit, quæ per missionem super omnibus bonis viri, sũt ad id notificati factam, impleta est.

At eodem fermè temporis momento deputatio gabellæ farinæ, contendens se creditricem Stephani in summa vnc. 550. ex causa gabellę piscium, eius bona omnia sibi incorporauit, possessionemq; non citata vxore, consequuta est.

Sed anno 1647. inspecta populorum defectione, & exinde gabellarum abrogatione, Stephanus bonorum suorum, quę deputatio sibi incorporauerat, iterúm adeptus est possessionem, in qua ipse, eiusque hæredes permansere, vt ex pluribus documentis fructuum perceptionem demonstrantibus constat.

1649. die 2. Iunij Maria exequutionem antiquam renouauit, & missionem super bonis per Stephanum posses sis obtinuit. Et sub die primo Iulii eidem Mariæ, tanquàm licitatrici, & plus offerenti eadem bona fuerunt distracta, inter quæ aderant domus, ad emphyteusim concessæ.

Quæ Maria existens in bonorum possessione, instante Domino directo, fuit condẽnata,

nata, vt recognosceret, & solueret, vel dimitteret.

Notificata sententia Mariæ, fecit actum recognitorium, seque obligauit soluere carrobes non solutos, & in posterum maturandos, & laudimium.

Et ad vberiorem cautelam de anno 1650. die vndecimo Ianuarij litteras manutentionis in possessione bonorum exorauit.

Possidente sic Maria, Don Blascus prætendens se creditorem in vnc. 297. cùm eo, quod interest, pro residuo summæ Stephano ad cambia mutuò datæ, se direxit in Trib. Regij Patrimonii contra Vrbē remedio Saluiani interdicti, citato solummodò Sindico, & tamen possidebat Maria. Et sub die vndecimo Decembris absque eo, quod Saluiani extrema probaret, fuit lata sententia, per quam Don Blascus fuit immissus ad hoc, vt ex fructibus sibi satisfaceret.

Verùm sub die nono Martij Antoninus Baudino vti cessionarius in vnc. 64. 16. ex fructibus decursis Bullæ, & in vnc. 11. 16. ex decursis census emphyteutici, exequutionem causauit in vnc. 357. 16. contra Mariam vigore actus recognitorij, contractus Bullaris, & aliorum contractuū, iunctis testibus in vim extremorum.

Quæ planè exequutio impleta fuit per missionem super omnibus bonis per Mariam adiudicatis, & signantèr super bonis emphyteuticis.

Cumq; fuisset citatus, quatenùs Don Blascus, se opposuit, obiurgās, q. tertius esset possessor nullo pacto via exequutiua conueniendus.

Discusso negotio in Curia Præturæ, oppositiones Don Blasci fuere reiectæ.

Petita ex aduerso reuisione in Magna Regia Curia fuit reformata interloquutoria, & decisum. *Reijciantur in forma cum clausula, ita quod pro summa canonum, & laudimiorum non procedatur ad distractionem bonorum, nisi prius dicta de Bottoneri non fuerit satisfacta de suo credito, pro quo deduxit Saluianum interdictum.*

Cliens sentiens se grauatū hac conditione sententiæ adiecta, eius petijt reuocationē, quoad hanc partem.

Intentio Clientis iuris firmamento roborata est, & fundatur in contractu emphyteutico, actu recognitorio per Mariam facto, & in solutionibus census emphyteutici cū iurium cessione ad fauorem Clientis, adeoq; exequutionis effectus impediri non potest

test, & oppositiones partis reijciendæ sunt.

Non obstant, quæ in contrarium afferuntur, quia facili negotio resolui possunt.

Et primò nō obstat, quod
1 recognitio per Mariam facta in considerationē venire non debeat, quia tempore adiudicationis per eam interpositæ Vrbs erat domina, & possidebat domos vigore incorporationis, ac proinde, quod sine scientia Vrbis possidentis nō potuit interuenire possessio, ex Calderim Seraphin. & aliis apud Rot Rom. per Rubeum *lib. 1. decis. 13. num. 44. & decis. 289. num. 6.*

2 Quoniam respondetur, q. esto hæc iuris regula sit vera, nihilominùs fallit, quoties concurrit titulus ex parte gerentis actus possessorios, quia tunc possessio acquiritur sine scientia, & patientia detentoris, siue possessoris. Paul. de Castr. *in l. seruitutes prædiorū nu. 9. uers. 4. requiritur ff. de seruitutibus* post Conqu. & Cephal. Rot. Rom. *in recentiorib. dec. 553. num. 5 par. 1.* Beltram. ad Ludouis. *decis. 24 in num 7. fol. 156* & eadem Rot. Rom. per Ludouis. *in alia decis. 219. nu. 2. & ibi additio num. 1. fol. 300.*

3 Inde est, quod adiudicatio rei alienæ ignorantèr facta valet, licet rescissioni subiaceat.

Soccin. Sen. *cons. 158. num. 22. uers. quod etiam lib. 2.* Milan. *dec. nona nu. 126. lib. 1.* Castill. *dec. 81. à num. 1. & decis. 67. num. 1.* Costa noster *consil. 54. num. 4.* & nouissimè Baron. *de citat. in tom. 1. quæst. 27. num. 6.*

4 Si ergò adiudicatio facta per Mariam contra viri hæredes valida fuisset, etiam si eo tēpore Vrbs possideret: quia tamē incorporationem ignorabat, & scientia præsumpta ad hoc non sufficit, vt probat Castill. *ubi supra*: certè debet esse valida; dùm plura loca-
5 tionū instrumenta, fructuūq; perceptiones ostenduntur, quibus exequutionis, & adiudicationis tempore maritū, eiusque hæredem, & non Vrbem possedisse demōstratur. Quod verò possessio per instrumenta locationum iunctis fructuum perceptionibus probetur, tradit Giurb. *decis. 2. num.* & vltrà Doctores, quos ipse cumulat, adde omninò videndus Thomat. Rot. Maceratēs. *decis. 15. num. 27. 28. & 29. to. primo*, qui multos refert. Mantic. *decis. 41. nu. 2. & decis. 45 num. 2.* Rot. *diuer. par. 1. decis. 766. num. 3. & 4.* Gratian. multa refert *discept. forens. cap. 61. num. 31. cum sequ.* Rot. Rom. *in recent. par. prima decis. 108. num. 1.* Cæsar. de Grass. *decis. decima num. 3.* latè Mascard. *de probat. concl.*

concl. 1183. num. 1. cum seq. clarissimè Menoch. de retinend. poss. remed. 3. num. 561. usque ad nu. 588. pulchré refert Afflict. decis. 325. num. 2. videndus Cutell. de donat. tract. 1. discurs. 6. fol. 537. nu. 47. Cenc. post tract. decis. 531. num. 3. Andriol. controvers. iur. controu. 148. num. 23

6 Etiam contra tertium dicit Boet. decis. 139. col. penult. Mastrill. decis. 189 tom. 2. nu. 12. & 13. Milan. lib. 1. dec. 3. à nu. 226: melius num. 239. & 240. Muta in consuetud. Panormi cap. 53. nu. 19. & 20. idem Muta in alio cap. 20. nu. 13. & 16. Font. dec. 325. to. 2. nu. 28. fol. 82. Franch. decis. 204. num. 20. tom. 1.

7 Fructuum enim perceptio est verus effectus possessionis sicuti firmant Doctores per Gross. ad constit. Comit. Castri §. 2. numero duodecimo.

8 Ex quo sequitur, quod adiudicatio, quam interiecit Maria, possessioque, quam adepta est iuris habēt firmitatem, ac proinde onera accollata, & actus recognitorius, quem fecit, exequutionem debent sortiri. Recognitio namque à possessore facta exequutionem paratam habet contra recognoscentem, & eius hæredes, & bona. DD. pCenc. de censib. in par. 2. cap. 2. quest. quinta art. 9. n. 68. ad 71. fol. 261.

Vnde quia exequutio contra Mariam recognoscentem causata reperitur, debet vlterius ad distractionē procedi, nō obstantibus oppositionibus D. Blasci, vti tertii, cuius

9 tùnc in hoc Regno ad sistendum exequutionis cursum oppositiones admittuntur, quādo ipse tertius in promptu publicis documentis de dominio, & possessione docet, aliàs exequutio non impeditur, sed iura tertij ad causam oppositoria in discutienda remittuntur, & praxis decidendi est, oppositiones stent, dūmodò nō impediatur exequutio, & de hac praxi testantur Corsett. Ball. & Intrigl. per Giurb. dec. 62. n. 1. benè Virgil. de legit. personar. in prælud. nu. 156. fol. 49. quādo verò se opponit de solutione habetur infra à n. 45.

Quod autem pars aduersa, neque dominium, neque possessionem domorum habeat, in facto probatur. Nàm post adiudicationem, possessionemq; Mariæ Don Blascus interdicti Saluiani remedio contra Vrbem se direxit, cùm tamen Maria possideret, non verificatis huius remedij necessariis extremis.

10 Hinc fit, quod pars immissa Saluiani remedio, nec dominium, nec possessionem habet ad commodum propriū.

Quod non habeat dominium, patet; quia Saluianum interdictum est remedium po

sessorium, datúrq; ad auocandam tantùm possessionem, neque enim in proprietate, vel dominio fundatur, ac proinde, qui est immissus remedio Saluiani Dominus non dicitur, vt declarat Negusant. *de pignoribus membr. primò parte octaua num 6 fol. 173.* Sed tantùm immissus censetur, vt ex
11 fructibus sibi satisfaciat, non autem vt bona distrahantur. Rot. Roman. penes Durand. *decis. 109 num. 1 tom. 1 fol 7 50.*

„ *Vbi quod immissio in Saluiano*
„ *non potest dari, nisi ad effectum*
„ *ut creditor satisfiat de fructi-*
„ *bus, non autem ad effectum ad-*
„ *iudicationis, & distractionis*
„ *bonorum.*

Idem firmauit de nouo Rot. per Rub. *libro tertio decis. 179. num. 13. fol. 347.*

12 Propterea fructus non facit suos, sed eos; quos percipit, cùm credito compensare tenetur DD. per Pacif. *de Saluian. interdict. inspec. 4. cap. primo numero 42. folio 301.* & Rota Roman. per Buratt. *decis. 240. num. 2. fol. 355. in primo.*

13 Igitur si fructus non facit suos, manifesta sequitur consequutio, quod non habeat dominium; quia fructus dominium sequuntur *l. fructuas, l. ex diuerso, l. in fundo ff. de reiuend.* Herennius *ff. de usuris.* Hieron. de Leo *decis. 89. numero primo fol. 555. tom. 1. & omnes Doctores*

Et haec quoad dominium. Quoad spectat ad possessionē,
14 nec eam pars habet. Quoniā immissus per Saluianum interdictum solam detentionem acquirit, nec possessorem sua possessione priuat. Quod probatur per Text. *in l. si venditor 66. ff. de euictionib. circa med.*

„ *Vbi non idē in seruiana quo-*
„ *que actione probari potest; Haec*
„ *enim, & si actio est in rem, nu-*
„ *dam tamen possessionem auocat,*
„ *& soluta pecunia venditori dis-*
„ *soluitur pignus.*

15 Nuda possessio, quod non dicatur, nisi simplex detentatio, iura sunt vulgaria. Et in puncto, quod Saluiano immissus solam acquirat detentationem, nec prior possessor veræ possessionis faciat iacturam, pluries inuenio fuisse resolutum in Rota Roman. per Durand. *libro primo decisione 71 numero quinto fol. 52.* per Rub. *lib. tertio decis. 179. nu. 9. fol. 34.* & per Buratt. *decis. 240. nu 15. & ibi additt. lit. 6. fol. 359.*

16 Ex quo proficiscitur, quod res auocata interdicti Saluiani remedio in pignoris causam concessam intelligitur; vt creditori immisso, & fructibus fiat satis Aretin. & Iason. *in §. Seruiana in fine instit. de actionibus* Bartol. *in l. 1. ff. de Saluian.* Scapucc. *in tod. tract.* *libro*

libro tertio quæst. undecima num. quarto, & melius firmauit Rot. Rom: per Rubeum *lib secundo decis. 161. num.* 14. *fol.* 250.

17 Ergò sequitur, quod creditor, qui iure pignoris possidet, non sibi, sed debitori, eiusque hæredi possidet text. est clarus *l. pignori in principio ff. de vsucapionib.* ibi

„ *Pignori rem acceptam usu non* „ *capimus, quia pro alieno pror-* „ *sus possidemus.* Et Bartol. *in l. Celsus numero* 15 *eodem titulo*, dicit, quod possessio creditoris, est ad commodú debitoris, & Iason *in l.* 1. *§. per seruum numero octauo ff. de acquirend. possess.* tenet, sicùt etiam affirmat Surd. *in consilio* 481. *numero* 14.

„ *Quod creditor possidet ciuili-* „ *ter, & naturaliter, sed ad com* „ *modum debitoris, & sic debitor* „ *dicitur possidere, quoad omnes* „ *effectus, qui concernunt dominij* „ *& fructuum acquisitionem.* Firmauit etiam Post. *de manutent. obseru.* 72. *sub num. octauo in fine.* Idem dixit Gratian. *cap.* 174. *numero* 21. Gait. *de credit. cap. quarto quæst. octaua num,* 21. nouissime Merlin. *de pignorib. libro quarto tit. quinto quæst.* 184 *numero decimosexto folio* 571. & Soccin. *in dicta l.* 15. *num. nono in quibus commoditas acquiritur debitori.*

18 Quod verè possideat debitor firmarunt Ber. *consil.* 210. *num. decimonono in tertio* Cephal. *consil.* 63. *numero* 21. Natta *consil.* 335. *numero quinto*, alij per Surd. *consil. citato* 481. *num.* 14. & benè Rot. Ro. apud Pacif. *de Saluian. interdict. decis.* 157. *n.* 1. & 4. *fol.* 159.

„ *Vbi fuit firmatum, quod credi-* „ *tor non dicitur possidere sibi, sed* „ *debitori, & eius hæredi, & quod* „ *proinde data fuit immissio hæ-* „ *redi.*

19 Et quod citra præiudiciũ suæ retentionis creditor non dicatur pignus possidere sibi, sed debitori tenet. Salgad. *labyrint. creditor. fol.* 86. *num. decimosexto, & fol.* 135. *numero* 70. Barbos. *de iure Ecclesiast. libro* 3. *cap.* 12. *num.* 237. *fol.* 197.

20 Et in terminis, vt aiunt terminantibus, quod immissus remedio Saluiani interdicti non sibi, sed debitori possidere censeatur, determinauit Rot. Rom per Seraphin. *decis.* 724. *numero* 14. *fol.* 304. Rota relata per Beltramin. & idem Beltramin. ad Ludouis. *in decis. octaua numero undecimo fol.* 85. optime, & meliùs Rot. Rom. per Rubeum *libro tertio decis.* 179 *num.* 10. *fol.* 347. & nouissimè Ferentill. ad Burat. *decis.* 240. *num.* 6. *fol.* 316. & apud Post. *de subhast. dec.* 102. *n.* 9. *fol.* 126. Vbi ait, quod per solam immissioné vigore Saluiani nõ dicitur factus locus euictioni

quia per Saluianum sola detentatio auocatur.

Hoc etiam firmauit ante eum Rot. *Relat. per Beltram. vbi supra.*

21 Quæ luculentius procedūt, quia partis aduersæ creditum est posterius,& de iure pignoris possessio in præiudicium creditoris anterioris non trāsfertur,vt nouissimè tradit Salgad.*in lab.credit.fol.86.num.16.*

Patet itaque ex his partem neque dominium, neque possessionem ad commodū proprium habere, proindeque illius oppositiones esse reijciendas.

22 Nec refragatur,quod creditor immissus remedio Saluiani possidere videatur ex eo,quia ei competit manutentio,exDD.apud Post.*de manucent.obseru.12. à num.* 14. Pari-

23 terq; manutenendus est creditor,qui pignus possidet, remedioque retinendæ perfrui non prohibetur,vt declarant DD.penes Merlin. *de pignorib. lib.4. tit.5.quæst.184.numero* 3.

24 Etenim respondetur,quod hæc iuris cōclusio intelligenda est, vt pignoris possessio, seù detētatio translata videatur ad solam creditoris cautionem, ac subinde creditor possidere censendus est ad cōmodū debitoris, vt possidens rem alienā, sicuti ex allegata *l. pignoris*, affirmat Bartol.& alij apud eūdē Merlin *de pignorib. ubi supra num.6.fol.*554.

Ita vt fructus debitoris cō modo meritò cedant,& extin-

25 guant debitū. Inde est, quod debitor pignus vendere pōt, & in emptorem trāsferre Bartol.*in l.Celsus 27.num. 14.& 15 ff. de vsucapionib.* Aretin. Soccin.& alij per Merlin.*in cit. q.* 184 *num.2. fol.*114.

Vndè si debitor per actum voluntarium pignus vendere nō prohibetur multò certiùs est facienda distractio necessaria ꝑ credito anteriori, non obstantibus oppositionibus creditoris posterioris per Saluianum immissi, qui nec dominium habet, nec ad eius commodum possidet.

26 Respondetur secundò,q. esto detētori manutentio cōpetat, nihilominùs iudiciū distractionis rei dirigendū est contra Dominum,&non contra Detentorem Domini nomine possidentem. Ita probat Text. *in cap quoniam frequenter §. in alijs ut lit. non contestat. & in l. 2. C. ubi in rem actio* DD. per Virgil.*de legit. personar. in præ-lud.num.140.* Castill.*decis.sexta num.2.*optimè Sp.Don Franc. Baron.*de citat. tom.primo quæst. 23.num.2.& 37. & tom.2. in addit.num.25.fol.*488. vbi annotat:ad Buratt.*decis.71.num.6.*

Quia

Quin imò tertius, qui dedit nec patientiam, tenetur præ-
27 stare, vt sententia secundi decreti contra Dominum, citato quatenùs detentore, mandetur, ità Anton. de Ball. *in pragm. libro 5. quæst. 29. num. 7.*
28 *fol. 310.* qui ex ratione mouetur, quia defensio principali, & non detentori competit.

Quidquid sit, quando Dominus ignoretur, & detentor conuentus nil diceret, quia tùnc est alia quæstio.

Iure igitùr meritò causata fuit nostra exequutio, & partis oppositiones reiici debét.

29 Rursús arguendo à maiori, pars manifestè conuincitur, exemplo vsufructuarii, qui licet habeat omnia remedia possessoria, sitque manutenendus in possessione DD. apud Post. *de manuten. obseru 76. num. 14. fol. 66.*

30 Nihilominùs pro debitis exequutiuis agendum est contra hæredem habentem dominium, ità vt decretum sup bonis interiiciatur, citato hærede, & vsufructuario pro eo, quod sua interfit, qui distractionem ex eo, quòd possideat impedire non potest Paul. de Castr. *in l. final. §. sin autem æs alienum* C. *de bonis, quæ liber. &* *in consil.* 387. quem sequitur Alexand. *in l. si filio §. si vir ff. solut. matrim.* tenuit Parlador. *in resol. quotid. libro secundo cap. final. 4. par. §. 2. numero 7 fol. 215* quem post alios amplectitur Castill. *de vsufruct. in cap. 59 numero 20. fol. 257.*

31 Tandem idem seruari nõ ignoramus, vbi exequutio implenda est super bonis dotatis pro ære alieno ante initũ matrimonium conflato; quia primum decretum interponitur, citata vxore, ac viro quatenùs eius interfit: qui nequit exequutionis cursum sistere obtentu, quod possidet, quia vxoris nomine dotalia bona possidet. Curia Philippica in *§. 11. titul. de lo terzero* Possedor. *numero 6.* & mille DD. secundùm opinionem, quorum fuit iuridicè determinatum per binas conformes. in illa causa Donnæ Adrianæ Alimena, contra Ill. Ducem Palmæ me inter alios patrocinante.

32 Quo circa si in his casibus, vbi fructus ad propriũ commodum vsufructuarii, &
33 viri percipiuntur via exequutiua cõceditur: multo plenius ad casũ præsentem pertinent, quia immissus Saluiano fructus non facit suos, sed pro debitore possidet. Hæc autem irrefragabiliter procedũt sup posito, quod pars iustè fuisset immissa: quia tamen demonstrabimus iniustè fuisse concessum, certiori iure oppositio-

tiones erūt reijciendæ. Nam per immissionem à Iudice cō cessam, qui vel nulliter, seù non ritè, aut non rectè processit, possessio amittitur Angel. *in l. clam possideri, §. qui ad nundinas numero 2. in fine ff. de acquirend. possess.* Corn. *consil. 193. nu. 4. lib. 3.* & Rot. Rom. per Pacif. *in tract. de Saluian. interdict. dec. 197. numero 17 fol. 209 & dec. 196. num primo fol. 216.* & per Post. *de manuten. in decis. 506. numero 4.*

35 Nec detentatio iniusta, vel ex illegitima causa concessa manutenibilis est Rot. Ro. & alij per Ciarlin. *controu. 127. num. 31 fol. 11. to. 2.*

36 Porrò, quod iniustè fuerit immissus Don Blascus, constat ex eo, quia non probatis legitimè huius remedii necessariis extremis, ad immissionem festinauit, quo casu immissionem dici nullam, vel certè iniustam, concludunt Rot. Rom. per Farinac. *in nou. tom. 3. decis. 324. num. tertio, & in posth. decis. 515.* & per Ludouis. *decis. 491. num. quinto, & 6.* & per Post. *de manuten. libro 2. decis. 120. num. 2.*

Extrema verò Saluiani, quæ omnibus ferè sunt explorata,

37 ea sunt, nimirùm creditum cū hypotheca, & possessio rei cōtrouersæ penes debitorem de præterito, & penes conuentū de præsenti, vt aduertunt infiniti Doctores per Cenc. *de censib. in par. 2. cap. secundo quæst. 1. artic. nono num. 16 fol. 213.* Rot. Rom. per Ludouis *decis. 491. num. 6.* per Post. *de manuten. decis. 206. num. 6 lib. 2.* per Rub. *decis. 407. num. 1. lib. 1. & lib. 2. dec. 318. nu. 2.* & septē aliæ decisiones Rot. apud Merlin. *de pignorib. in indice verb. Saluianū vers. Requisiti.*

Iam verò in casu, de quo agitur, deficit primum, & tertiū. Ergò. Deficit primū extremum, nempè hypotheca; quia domus controuersę erāt prædia emphyteutica Stephano concessa cum pacto de non alienando sub pœna caducitatis.

Dùm igitùr hæ domus nō fuerunt specialiter obligatæ

38 Don Blasco, in generali obligatione, comprehensæ videri non possunt: quia verosimiliter emphyteuta non fuisset obligaturus, ne in caducitatis pœnam incideret *l. obligatione generali ff. de pignorib.* Bartol. & DD. communiter *in l. codicillis §. instituto ff. de legat. 2.* Alexan. *cons. 168. num. 6. lib. 2.* Gratian. Gabriel. Negusant. Rot. Ro. & alii per Pacif. *de Saluian. interdict. inspect. 1. cap. septimo nu. 45. fol. 122.*

39 Et consequenter huius generalis obligationis vigore

ad

ad Saluianum deueniri non potuit, vt post multos Doctores decisiones tradit Pacif. *ubi supra num. 4.* & nouissimè Rot. Rom. per Petrian. *decis. 601. nu. 11. fol. 548.*

40 Nec obstant Doctores contrarij, quia procedunt, quando obligatio de non alienando, non est expressa, sed tacita, vt eos conciliat Rot. Rom. apud eumdem Pacif *decis. 99. num. 1. & in fine.*

Deficit quoque tertiũ extremum, quia iudicium promouit contra Sindicum, & nihilominùs possidebat Maria.

Ideoq; recurri potest ad incorporationem, & actus possessorios, factos per Vrbē ante possessionem, & adiudicationem Mariæ.

41 Quoniàm, vt Saluiani remedium subintret, necessariò probari debet possessio penes conuentum de tempore moti iudicii, ita vt dirigi nequeat iudicium contra eum, qui olim possedit, sed contra eum, qui de præsenti possidet agi oporteat Cenc *de censibus in par. secunda cap. 2. art. 9. numero 63. fol. 217.*

In re nostra probatum nõ fuit hoc extremum, nec vllatenùs probari poterat, dùm possidebat Maria. Ergò ille de Bottoneri fuit iniustè immissus remedio Saluiani, ac proinde illius detentio non est habenda in consideratione, etiam si versaremur in possessorio summariissimo.

Quin addiderim iudicium istius de Bottoneri contra p̃sonam illegitimam institutũ fuisse. Nàm cùm fuerit per decretum Excellentissimi Domini Proregis administratio bonorum, quæ deputatio gabellæ farinæ sibi incorporauerat, eius deputatis absolutè concessa, in ius vocandus erat fiscus deputationis, eiusq; procurator, & non Sindicus Vrbis, qui nihil deduxit pro Vrbe, nec pro Deputatione. Vnde liquet per collusionem potiùs, quàm ritè, ac iuridicè in præmemorato Saluiani iudicio per hunc de Bottoneri fuisse processum.

Quarè dùm constat ex his, quæ hactenùs diximus, dominium, & possessiones esse penes Mariam conuentam, atq; hunc de Bottoneri aliud habere non posse, nisi meram detentationem, licet iniustã, absolutè putamus eius oppositiones, tanquàm inanes, & infirmas esse reiiciendas, prout meritò per Curiam Prætoriæ fuere reiectæ.

Nec dicas, quod tertius,
42 cuius interest, ea omnia põt opponere, quę principalis, ac proinde solutionem crediti,

pro

nisi ad effectum, vt creditor de fructibus sibi satisfaciat, nō autem ad effectum distractionis bonorum num. 11.

Immissus *remedio* Saluiani *fructus suos non facit, sed eos, quos percepit, cum credito compensare tenetur num. 12.*

Fructus, qui non habet, nec etiam dominium, quia fructus dominium sequuntur n. 13.

Immissus remedio Saluiani *solam detentationem acquirit, nec possessorem sua possessione priuat num. 14. & sequ. & n. 20.*

Nuda possessio non potest considerari in immisso huiusmodi remedio, nisi simplex detentatio num. 15.

Res auotata Saluiani remedio in pignoris causam concessa videtur, ut creditori immisso, ex fructibus satisfiat nu. 16.

Creditor, qui iure pignoris possidet non sibi, sed debitori, eiusq; haeredi possidet nu. 17.

Cum debitor sit verus Dominus *num. 18.*

Creditor, citra praeiudicium suae retentionis, non dicitur pignus possidere sibi, sed debitori n. 19

Pignoris possessio in praeiudicium creditoris anterioris non transfertur num. 21.

Creditor immissus remedio Saluiani *uidetur possidere ex eo, quia ei competit manutentio nu. 22.*

Creditor, qui pignus possidet, remedio retinendae perfrui non prohibetur nu. 23. Declara nu. 24

Debitor pignus uendere potest, & in emptorem transferre n. 25.

Judicium est dirigendum contra Dominum, *& non contra detentorem* Domini *nomine possidentem nu. 26.*

Tertius detentor patientiam praestare tenetur, ut sententia secundi decreti contra Dominum, citato quatenus detētore, exequutioni mandetur n. 27.

Defensio principali competit, & non detentori n. 28.

Vsufructuarius habet omnia remedia possessoria, & in possessione manuteneri debet n. 29.

Tamen pro debitis exequutiuis agitur contra heredem habentem dominium, ita ut decretum super bonis interijciatur, citato haerede, & vsufructuario, pro eo quod sua intersit, qui distractionem ex eo, quod possideat, impedire non potest nu. 30.

Maritus citatus quatenus pro aere alieno ante initum matrimoniū contracto, nequit exequutionis cursum sistere, obtentu, quod possidet, quia vxoris nomine bona dotalia possidet n. 31.

Maritus, seu alius usufructuarius fructus, quos percipiunt, ad proprium commodū percipiūt n. 32.

Via exequutiua datur contra immissum remedio interdicti Saluiani num. 33.

Possessio amittitur per immissionem à Judice nulliter concessam

ARGVMENTVM

POssidens rem ad debitoris commodum, vt puta iure pignoris, vel remedio Saluiani interdicti, an sit legitimus contradictor ad impediendam exequutionem super eadem re ad instantiam alterius creditoris anterioris factam, citato principali debitore, ita vt sit admittendus, vti tertius opponens de sua possessione? Tertius ad coadiuuandum ius debitoris communis, an possit se opponere de solutione, ita vt tales tertij oppositiones, continentes capitulum probatorium, circa solutionem, non possint reijci, tanquàm friuolæ?

RES-

RESPONSVM VIII.

PRO ANTONINO BAVDINO

CONTRA

DON BLASCVM BOTTONERI.

IVdicium exequutiuum ad instantiam Antonini Baudino, contra D. Blascum Bottoneri ope reuisionis ad Tribunal Consistorij deuolutum pro eodem de Baudino terminandum fore respondi.

Supponendum est (vt factum prænarremus) quod Stephanus Pipi postquàm ad emphyteusim accepit domum, apothecam, atq; tabernā sitas in planitie S. Erasmi huius Vrbis (de solutione cui' emphyteutici canonis nunc agitur) & postq̄ subiugauit vnc. 40. annuales cēsus Bullaris Sebastiano Boreas de anno 1640. se debitorem constituit Don Blasco Bottoneri in vnc.... pro totidem pecunijs ad cambia receptis.

Mox anno 1645. die 21. Ianuarij Maria vxor Stephani ob vergentiam eius viri ad inopiam, contra maritum pro suis dotibus, exequutionem causauit, quæ per missionem super omnibus bonis viri, tūc ad id notificati factam, impleta est.

At eodem fermè temporis momento deputatio gabellæ farinæ, contendens se creditricem Stephani in summa vnc. 1550. ex causa gabellę piscium, eius bona omnia sibi incorporauit, possessionemq; non citata vxore, consequuta est.

Sed anno 1647. inspecta populorum defectione, & exinde gabellarum abrogatione, Stephanus bonorum suorum, quę deputatio sibi incorporauerat, iterùm adeptus est possessionem, in qua ipse, eiusque hæredes permansere, vt ex pluribus documentis fructuum perceptionem demonstrantibus constat.

1649. die 2. Iunij Maria exequutionem antiquam renouauit, & missionem super bonis per Stephanum possessis obtinuit. Et sub die primo Iulii eidem Mariæ, tanquàm licitatrici, & plus offerenti eadem bona fuerunt distracta, inter quæ aderant domus, ad emphyteusim concessæ.

Quæ Maria existens in bonorum possessione, instante Domino directo, fuit condēnata,

nata, vt recognosceret, & solueret, vel dimitteret.

Notificata sententia Mariæ, fecit actum recognitorium, seque obligauit soluere carrones non solutos, & in posterum maturandos, & laudimium.

Et ad vberiorem cautelam de anno 1650. die vndecimo Ianuarij litteras manutentionis in possessione bonorum exorauit.

Possidente sic Maria, Don Blascus prætendens se creditorem in vnc. 291. cùm eo, quod interest, pro residuo summæ Stephano ad cambia mutuò datæ, se direxit in Trib. Regij Patrimonii contra Vrbē remedio Saluiani interdicti, citato solummodò Sindico, & tamen possidebat Maria. Et sub die vndecimo Decembris absque eo, quod Saluiani extrema probaret, fuit lata sententia, per quam Don Blascus fuit immissus ad hoc, vt ex fructibus sibi satisfaceret.

Verùm sub die nono Martij Antoninus Baudino vti cessionarius in vnc. 64. 16. ex fructibus decursis Bullæ, & in vnc. 81. 16. ex decursis census emphyteutici, exequutionem causauit in vnc. 357. 16. contra Mariam vigore actus recognitorij, contractus Bullaris, & aliorum contractuū, iunctis testibus in vim extremorum.

Quæ planè exequutio impleta fuit per missionem super omnibus bonis per Mariam adiudicatis, & signantèr super bonis emphyteuticis.

Cumq; fuisset citatus, quatenùs Don Blascus, se opposuit, obiurgās, q tertius esset possessor nullo pacto via exequutiua conueniendus.

Discusso negotio in Curia Præturæ, oppositiones Don Blasci fuere reiectæ.

Petita ex aduerso reuisione in Magna Regia Curia fuit reformata interloquutoria, & decisum. *Reijciantur in forma cum clausula, ita quod pro summa canonum, & laudimiorum non procedatur ad distractionem bonorum, nisi prius dicta de Bottoneri non fuerit satisfacta de suo credito, pro quo decreuit Saluianum interdictum.*

Cliens sentiens se grauatū hac conditione sententiæ adiecta, eius petijt reuocatione̅, quoad hanc partem.

Intentio Clientis iuris firmamento roborata est, & fundatur in contractu emphyteutico, actu recognitorio per Mariam facto, & in solutionibus census emphyteutici cū iurium cessione ad fauorem Clientis, adeoq; exequutionis effectus impediri non potest

test, & oppositiones partis reijciendæ sunt.

Non obstant, quæ in contrarium afferuntur, quia facili negotio resolui possunt.

Et primò nō obstat, quod
1 recognitio per Mariam facta in consideratione venire non debeat, quia tempore adiudicationis per eam interpositæ Vrbs erat domina, & possidebat domos vigore incorporationis, ac proinde, quod sine scientia Vrbis possidentis nō potuit interuenti possessio, ex Calderim Seraphin. & aliis apud Rot. Rom. per Rubeum *lib. 1. decis. 13. num. 44. & decis. 289. num. 6.*

2 Quoniam respondetur, quod esto hæc iuris regula sit vera, nihilominùs fallit, quoties concurrit titulus ex parte gerentis actus possessorios, quia tunc possessio acquiritur sine scientia, & patientia detentoris, siue possessoris. Paul. de Castr. *in l. seruitutes prædiorū nu. 9. vers. requiritur ff. de seruitutibus* post Couarr. & Cephal. Rot. Ro. *in recentiorib. dec. 553. num. 5 par. 1.* Beltram. ad Ludouis. *decis. 249. num. 7. fol. 256* & eadem Rot. Rom. per Ludouis. *in alia decis. 289. nu. 2. & ibi addit. num. 6. fol. 300.*

3 Inde est, quod adiudicatio rei alienæ ignorantèr facta valet, licet rescissioni subiaceat. Soccin. Sen. *cons. 158. num. 22. vers. quod etiam lib. 2.* Milan. *dec. nona nu. 126. lib. 1.* Castill. *dec. 81. à num. 1. & decis. 67. num. 1.* Costa noster *consil. 54. num. 4.* & nouissimè Baron. *de citat. in tom. 1. quæst. 37. num. 6.*

4 Si ergò adiudicatio facta per Mariam contra viri hæredes valida fuisset, etiam si eo tēpore Vrbs possideret: quia tamē incorporationem ignorabat, & scientia præsumpta ad hoc non sufficit, vt probat Castill. *ubi supra*: certè debet esse valida; dùm plura loca-
5 tionū instrumenta, fructuūq; perceptiones ostenduntur, quibus exequutionis, & adiudicationis tempore mariti, eiusque hæredem, & non Vrbem possedisse demōstratur. Quod verò possessio per instrumenta locationum iunctis fructuum perceptionibus probetur, tradit Giurb. *decis. ... num.* & vltrà Doctores, quos ipse cumulat, adde omninò videndus Thomat. Rot. Maceratēs. *decis. 15. num. 17. 18. & 29. to. primo*, qui multos refert. Mantic. *decis. 341. nu. 1. & decis. 345. num. 1.* Rot. *diuer. par. 1. decis. 776. num. 3. & 4.* Gratian. multa refert *discept. forens. cap. 615. num. 31. cum sequ.* Rot. Rom. *in recent. par. prima decis. 108. num. 1.* Cæsar. de Grass. *decis. decima num. 3.* latè Mascard. *de probat. concl.*

concl. 1183. num. 1. cum seq. clarissimè Menoch. *de retinend. poss. remed. 3. num. 161. usque ad nu. 388.* pulchré refert Afflict. *decis. 325. num. 2.* videndus Cutell. *de donat. tract. 1. discurs. 6. fol. 517. nu. 47.* Cenc. *post tract. decis. 131. num. 3.* Andriol. *controvers. iur. controu. 148. num. 23*

6 Etiam contra tertium dicit Boer. *decis. 139. col. penult.* Mastrill. *decis. 189. tom. 2. nu. 12. & 13.* Milan. *lib. 1. dec. 3. à nu. 226: melius num. 239. & 240.* Muta *in consuetud. Panormi cap. 13. nu. 19. & 20.* idem Muta *in alio cap. 20. nu. 13. & 16.* Font. *dec. 325. to. 2. nu. 28. fol. 82.* Franch. *decis. 204. num. 20. tom. 1.*

7 Fructuum enim perceptio est verus effectus possessionis sicuti firmant Doctores per Gross. *ad constit. Comit. Castri §. 2. numero duodecimo.*

8 Ex quo sequitur, quod adiudicatio, quam interiecit Maria, possessioque, quam adepta est iuris habēt firmitatem, ac proinde onera accollata, & actus recognitorius, quem fecit, exequutionem debent sortiri. Recognitio namque à possessore facta exequutionem paratam habet contra recognoscentem, & eius hæredes, & bona. DD. p. Cenc. *de censib. in par. 2. cap. 2. quest. quinta art. 9. n. 68. ad 71. fol. 211.* Vnde quia exequutio contra Mariam recognoscentem causata reperitur, debet vlteriùs ad distractionē procedi, nō obstantibus oppositionibus D. Blasci, vti tertii, cuius

9 tùnc in hoc Regno ad sistendum exequutionis cursum oppositiones admittuntur, quādo ipse tertius in promptu publicis documentis de dominio, & possessione docet, aliàs exequutio non impeditur, sed iura tertij ad causam oppositoriam discutienda remittuntur, & praxis decidendi est, oppositiones stent, dūmodò nō impediatur exequutio, & de hac praxi testantur Corsett. Ball. & Intrigl. per Giurb. *dec. 62. n. 1.* benè Virgil. *de legit. personar. in prælud. nu. 156. fol. 49.* quādo verò se opponit de solutione habetur infra à n. 45.

Quod autem pars aduersa, neque dominium, neque possessionem domorum habeat, in facto probatur. Nàm post adiudicationem, possessionemq; Mariæ Don Blascus interdicti Saluiani remedio contra Vrbem se direxit, cùm tamen Maria possideret, non verificatis huius remedij necessariis extremis.

10 Hinc fit, quod pars immissa Saluiani remedio, nec dominium, nec possessionem habet ad commodum propriū.

Quod non habeat dominium, patet; quia Saluianum interdictum est remedium possesso-

sessorium, daturq; ad auocandam tantùm possessionem, neque enim in proprietate, vel dominio fundatur, ac proinde, qui est immissus remedio Saluiani Dominus non dicitur, vt declarat Negusant. *de pignoribus membr. primo parte octaua num 6 fol. 173*. Sed tantùm immissus censetur, vt ex

11 fructibus sibi satisfaciat, non autem vt bona distrahantur. Rot. Roman. penes Durand. *decis. 109 num. 1. tom. 1 fol 706.*

„ *Vbi quod immissio in Saluiano*
„ *non potest dari, nisi ad effectum*
„ *ut creditor satisfiat de fructi-*
„ *bus, non autem ad effectum ad-*
„ *iudicationis, & distractionis*
„ *bonorum.*

Idem firmauit de nouo Rot. per Rub. *libro tertio decis. 179. num. 13. fol. 347.*

12 Propterea fructus non facit suos, sed eos, quos percipit, cùm credito compensare tenetur DD. per Pacif. *de Saluian. interdict. inspec. 4. cap. primo numero 42. folio 301*. & Rota Roman. per Burrat. *decis. 240. num. 2. fol. 355. in primo.*

13 Igitur si fructus non facit suos, manifesta sequitur consequutio, quod non habeat dominium; quia fructus dominium sequuntur *l. fructus. §. ex diuersis l. in fundo ff. de rei vend.* Herennius *ff. de vsuris.* Hieron. de Leo *decis. 89. numero primo fol. 555. tom. 1. & omnes Doctores*

Et hæc quoad dominium. Quod spectat ad possessionẽ,

14 nec eam para habet. Quoniã immissus per Saluianum interdictum solam detentionem acquirit, nec possessorem suã possessione priuat. Quod probatur per Text. *in l. si venditor 66. ff. de euictionib. circa med.*

„ *Vbi non idẽ in seruiana quo-*
„ *que actione probari potest; Hæc*
„ *enim, & si actio est in rem, nu-*
„ *dam tamen possessionem auocat,*
„ *& soluta pecunia venditori dis-*
„ *soluitur pignus.*

15 Nuda possessio, quod non dicatur, nisi simplex detentatio, iura sunt vulgaria. Et in puncto, quod Saluiano immissus solam acquirat detentationem, nec prior possessor verę possessionis faciat iacturam, pluries inuenio fuisse resolutum in Rota Roman. per Durand. *libro primo decisione 71. numero quinto fol. 51.* per Rub. *lib. tertio decis. 179. nu. 9. fol. 34.* & per Burratt. *decis. 240. nu. 15. & ibi addit. li. 6. fol. 359.*

16 Ex quo proficiscitur, quod res auocata interdicti Saluiani remedio in pignoris causam concessam intelligitur, vt creditori immisso, & fructibus fiat satis Aretin. & Iason. *in §. Seruiana in fine institut. de actionibus* Bartol. *in l. 1. ff. de Saluian.* Scapucc. *in eod. tract. libro*

libro tertio quæst. undecima num. quarto, & melius firmauit Rot. Rom: per Rubeum *lib secundo decis. 161. num. 14. fol. 250.*

17 Ergò sequitur, quod creditor, qui iure pignoris possidet, non sibi, sed debitori, eiusque hæredi possidet text. est clarus *l. pignori in principio ff. de vsucapionib.* ibi

„ *Pignori rem acceptam usu non* „ *capimus, quia pro alieno pror-* „ *sus possidemus.* Et Bartol. *in l. Celsus numero 15 eodem titulo,* dicit, quod possessio creditoris, est ad commodũ debitoris, & Iason *in l. 1. §. per seruum numero octauo ff de acquirend. possess.* tenet, sicùt etiam affirmat Surd. *in consilio 481. numero 14.*

„ *Quod creditor possidet ciuili-* „ *ter, & naturaliter, sed ad com* „ *modum debitoris, & sic debitor* „ *dicitur possidere, quoad omnes* „ *effectus, qui concernunt dominij* „ *& fructuum acquisitionem.* Firmauit etiam Post. *de manutent. obseru. 72. sub num. octauo in fine.* Idem dixit Gratian. *cap. 174. numero 21.* Gait. *de credit. cap. quarto quæst. octaua num, 21* nouissime Merlin. *de pignorib. libro quarto tit. quinto quæst. 184 numero decimosexto folio 571. &* Soccin. *in dicta l. 15. num. nono* in quibus commoditas acquiritur debitori.

18 Quod verè possideat debitor firmarunt Ber. *consil. 210. num. decimonono in tertio* Cephal. *consil. 63. numero 21.* Natta *consil. 315. numero quinto,* alij per Surd. *consil. citato 481. num. 14.* & benè Rot. Ro. apud Pacif. *de Saluian. interdict. decis. 157. n. 1. & 4. fol. 159.*

„ *Vbi fuit firmatum, quod credi-* „ *tor non dicitur possidere sibi, sed* „ *debitori, & eius hæredi, & quod* „ *proinde data fuit immissio hæ-* „ *redi.*

19 Et quod citra præiudiciũ suæ retentionis creditor non dicatur pignus possidere sibi, sed debitori tenet. Salgad. *labyrint. creditor. fol. 86. num. decimosexto, & fol. 135. numero 70.* Barbos. *de iure Ecclesiast. libro 3. cap. 12. num. 237. fol. 797.*

20 Et in terminis, vt aiunt terminantibus, quod immissus remedio Saluiani interdicti non sibi, sed debitori possidere censeatur, determinauit Rot. Rom per Seraphin *decis. 724. numero 14. fol. 304.* Rota relata per Beltramin. & idem Beltramin. ad Ludouis. *in dec. octaua numero undecimo fol. 85.* optime, & meliùs Rot. Rom. per Rubeum *libro tertio decis. 179 num. 10. fol. 147.* & nouissimè Ferentil. ad Barat. *decis. 240. nu. 6. fol. 316.* & apud Post. *de subhast. dec. 102. n. 9. fol. 126.* Vbi ait, quod per solam immissionẽ vigore Saluiani nõ dicitur factus locus euictioni

Rrr 2 quia

quia per Saluianum sola detentatio auocatur.

Hoc etiam firmauit ante eum Rot. *Relat. per Beltram.* vbi supra.

21 Quæ luculentius procedūt, quia partis aduersæ creditum est posterius, & de iure pignoris possessio in præiudicium creditoris anterioris non trāsfertur, vt nouissimè tradit Salgad. *in lab. credit. fol.* 86. *num.* 16.

Patet itaque ex his partem neque dominium, neque possessionem ad commodū proprium habere, proindeque illius oppositiones esse reijciendas.

22 Nec refragatur, quod creditor immissus remedio Saluiani possidere videatur ex eo, quia ei competit manutentio, ex DD. apud Post. *de manutent. obseru.* 12. *à num.* 14. Pari-
23 terq; manutenendus est creditor, qui pignus possidet, remedioque retinendæ perfrui non prohibetur, vt declarant DD. penes Merlin. *de pignorib. lib.* 4. *tit.* 5. *quæst.* 184. *numero* 3.

24 Etenim respondetur, quod hæc iuris cōclusio intelligenda est, vt pignoris possessio, seù detētatio translata videatur ad solam creditoris cautionem, ac subinde creditor possidere censendus est ad cōmodū debitoris, vt possidens rem alienā, sicuti ex allegata *l. pignoris*, affirmat Bartol. & alij apud eūdē Merlin. *de pignorib. ubi supra num.* 6. *fol.* 554.

Ita vt fructus debitoris cōmodo meritò cedant, & extin-
25 guant debitū. Inde est, quod debitor pignus vendere pōt, & in emptorem trāsferre Bartol. *in l. Celsus* 27. *num.* 14. *&* 15 *ff. de vsucapionib.* Aretin. Soccin. & alij per Merlin. *in cit. q.* 184 *num.* 2. *fol.* 114.

Vndè si debitor per actum voluntarium pignus vendere nō prohibetur multò certiùs est facienda distractio necessaria ꝓ credito anteriori, non obstantibus oppositionibus creditoris posterioris per Saluianum immissi, qui nec dominium habet, nec ad eius commodum possidet.

26 Respondetur secundò, q̃ esto detētori manutentio cōpetat, nihilominùs iudiciū distractionis rei dirigendū est contra Dominum, & non contra Detentorem Domini nomine possidentem. Ita probat Text. *in cap. quoniam frequenter* §. *in alijs ut lit. non contestat.* & *in l.* 2. C. *ubi in rem actio* DD. per Virgil. *de legit. personar. in præl. lud. num.* 140. Castill. *decis. sexta num.* 2. optimè Sp. Don Franc. Baron. *de citat. tom. primo quæst.* 23. *num.* 2. *&* 37. *&* *tom.* 2. *in addit. num.* 25. *fol.* 488. vbi annotat: ad Buratt. *decis.* 71. *num.* 6.

Quia

Quin imò tertius, qui deti net patientiam, tenetur præ-
27 stare, vt sententia secundi decreti contra Dominum, citato quatenùs detentore, mandetur, ità Anton. de Ball. *in pragm. libro 5. quæst. 29. num. 7.*
28 *fol.* 310. qui ex ratione mouetur, quia defensio principali, & non detentori competit.

Quidquid sit, quando Dominus ignoretur, & detentor conuentus nil diceret, quia tùnc est alia quæstio.

Iure igitur meritò causata fuit nostra exequutio, & partis oppositiones reiici debēt.

29 Rursùs arguendo à maiori, pars manifestè conuincitur, exemplo vsufructuarii, qui licet habeat omnia remedia possessoria, sitq; manutenendus in possessione DD. apud Post. *de manuten. obseru 76. num. 14. fol. 66.*

30 Nihilominùs pro debitis exequutiuis agendum est contra hæredem habentem dominium, ità vt decretum sup bonis interiiciatur, citato hærede, & vsufructuario pro eo, quod sua intersit, qui distractionem ex eo, quod possideat impedire non potest Paul. de Castr. *in l. final. §. fin autem æs alienum* C. *de bonis, quæ liber. &* *in consil.* 387. quem sequitur Alexand. *in l. si filio §. si vir ff. solut. matrim.* tenuit Parlador. *in resol. quotid. libro secundo cap. final. 4. par. §. 2. numero 7 fol. 215* quem post alios amplectitur Castill. *de vsufruct. in cap. 59 numero 20. fol. 257.*

31 Tandem idem seruari nō ignoramus, vbi exequutio implenda est super bonis dotatis pro ære alieno ante initū matrimonium conflato; quia primum decretum interponitur, citata vxore, ac viro quatenùs eius intersit: qui nequit exequutionis cursum sistere obtentu, quod possidet, quia vxoris nomine dotalia bona possidet. Curia Philippica in *§. 11. titul. de lo terzero* Possedor. *numero 6.* & mille DD. secundùm opinionem, quorum fuit iuridicè determinatum per binas conformes. in illa causa Donnæ Adrianæ Alimena, contra Ill. Ducem Palmæ me inter alios patrocinante.

32 Quo circa si in his casibus, vbi fructus ad propriū commodum vsufructuarii, &
33 viri percipiuntur via exequutiua cōceditur: multo plenius ad casū præsentem pertinent, quia immissus Saluiano fructus non facit suos, sed pro debitore possidet. Hæc autem irrefragabiliter procedūt supposito, quod pars iustè fuisset immissa: quia tamen demonstrabimus iniustè fuisse concessum, certiori iure oppositio-

ad Saluianum deueniri non potuit, vt post multos Doctores decisiones tradit Pacif. *ubi supra num.* 4. & nouissimè Rot. Rom. per Petrian. *decis.* 601. *nu.* 11. *fol.* 148.

40 Nec obstant Doctores contrarij, quia procedunt, quando obligatio de non alienando, non est expressa, sed tacita, vt eos conciliat Rot. Rom. apud eumdem Pacif *decis.* 99. *num.* 1. *& in fine.*

Deficit quoque tertiũ extremum, quia iudicium promouit contra Sindicum, & nihilominùs possidebat Maria.

Ideoq; recurri potest ad incorporationem, & actus possessorios, factos per Vrbẽ ante possesionem, & adiudicationem Mariæ.

41 Quoniàm, vt Saluiani remedium subintret, necessariò probari debet possesio penes conuentum de tempore moti iudicii, ita vt dirigi nequeat iudicium contra eum, qui olim possedit, sed contra eum, qui de præsenti possidet agi oporteat Cenc *de censibus in par. secunda cap.* 1 *art.* 9. *numero* 63. *fol.* 217.

In re nostra probatum nõ fuit hoc extremum, nec vllatenùs probari poterat, dùm possidebat Maria. Ergò ille de Bottoneri fuit iniustè immissus remedio Saluiani, ac proinde illius detentio non est habenda in consideratione, etiam si versaremur in possessorio summariissimo.

Quin addiderim iudicium istius de Bottoneri contra p̃sonam illegitimam institutũ fuisse. Nàm cùm fuerit per decretum Excellentissimi Domini Proregis administratio bonorum, quæ deputatio gabellæ farinæ sibi incorporauerat, eius deputatis absolutè concessa, in ius vocandus erat fiscus deputationis, eiusq; procurator, & non Sindicus Vrbis, qui nihil deduxit pro Vrbe, nec pro Deputatione. Vnde liquet per collusionem potiùs, quàm ritè, ac iuridicè in præmemorato Saluiani iudicio per hunc de Bottoneri fuisse processum.

Quare dùm constat ex his, quæ hactenùs diximus, dominium, & possesiones esse penes Mariam conuentam, atq; hunc de Bottoneri aliud habere non posse, nisi meram detentationem, licet iniustã, absolutè putamus eius oppositiones, tanquàm inanes, & infirmas esse reiiciendas, prout meritò per Curiam Prætoriæ fuere reiectæ.

Nec dicas, quod tertius, 42 cuius interest, ea omnia põt opponere, quę principalis, ac proinde solutionem crediti,

pro

pro quo exequutio nostra processit.

Respondetur enim, quod licet tertius, cuius interest, allegare, ac probare possit ea omnia, quæ principalis omiserit, ac proinde sit habendus, ac principalis, quoad exceptiones ei competentes cũ possit venire ad coadiuuandũ ius rei, ex doctrina Couarr. *pract. quæst. cap.* 13. *numero* 1. *&* 2. *ubi* DD. *fol.* 42. Castigl. *decis.* 78. Virgil. *de legitim. personar. in prælud. sub num.* 238. *vers. his cognitis fol.* 41. Sanfelic. *decis.* 90. *numero* 17. *lib.* 1. *fol.* 275.

43 Ita vt posset prosequi causam oppositoriam, inuito etiã & renuente reo, vt notat Burg. *de laudim. par. tertia inspec.* 40. *in addit. nu.* 194. *fol.* 268.

44 Nihilominùs tertius melioris conditionis esse non debet, quam principalis. Vnde, si principalis debitor in articulo reiectiuo nequit obtinere, quamuis se opponat de solutione, nisi eam in promptu publicis documentis ostẽdat.

45 Eodem prorsùs modo solutio non potest opponi per tertium, cuius interest, nisi publicis instrumentis eam probet. Etiam vbi tertius solutionem allegat, quam testibus probaturum se offert, & pro qua in oppositionibus, capitulum, vt causidici probatorium fecit, vt in causa vertente: tùnc non reijciuntur simpliciter eius oppositiones, sed reseruantur iura in causa oppositoria, quam certum est tertiũ prosequi posse pro eo, quod sua interest ad coadiuuandum reum; propterea huiusmodi tertii oppositiones reijci solent cum solita clausula, præstito de restituendo in ca-

46 su succumbentiæ; & facta solutione audiatur. Quæ clausula omissa, dato in oppositionibus capitulo probatorio, nullitatem induceret, siue oppositiones sint principalis debitoris, siue tertij ad ius rei coadiuuandum opponentis, non est enim constituenda differentia inter oppositiones præsentatas ad instantiam rei debitoris, & illas, quæ præsentantur per tertium ad coadiuuandum ius rei; quare sicuti sunt reiiciendæ oppositiones debitoris, ità etiam oppositiones tertii se opponẽtis in iudicio ad coadiuuandum ius rei. Vnde sicuti esset nulla interloquutoria reijciantur contra principalem debitorem, si simpliciter illius oppositiones reiicerentur, tanquã friuolæ, absque clausula præstito quando in eis adesset capitulum probatoriũ, vel quia esset contra formam, & stylũ decidendi; tales enim oppositio-

sitio,

ſitiones cùm ea clauſula reijci ſolere teſtantur. Caſtill. *dec.* 40 Groſſ. *in §.* 42. *Comit. Caſtro num.* 4. *fol.* 220.

47 Vel quia manifeſtam, notoriamque iniuſtitiam contineret, quę nullitati parificatur teſte poſt alios Ball. *ſuper pragmatic. de cenſibus in l.* 65. *quæſt.* 29. *à num.* 9 *fol.* 310.

Ità pari modo cenſenda eſſet nulla, quoad tertiũ, ſi ſimpliciter eius oppoſitiones cõtinentes capitulum probatorium ad coadiuuandum ius rei, tanquam friuolæ abſque præmemorata clauſula fuiſſent reiectæ.

Quibus attentis die vigeſimo Decembris 1652. *per Iudices Tribunalis Conſiſtorij decisũ fuit pro Cliente, reijciantur praſtito de reſtituendo in caſu ſuccumbentia, & facta ſolutione audiatur: & inter alios Iudices adfuit Ill. Don Didacus Marotta Praeceptor meus, tunc Præſes meritiſſimus eiuſdem Tribunalis, & poſtmodum M. R. C. Quæ interloquutoria deindè ſub die tertio Iulij* 1653. *per M. R. C. cauſarum delegatarum fuit confirmata.*

SVMMARIVM.

SOluens pro alio ſortem cũ uſuris etiam pro uſuris poteſt agere ad intereſſe n. 1.

Cambia, & recambia, ut debeantur, euidenter debet conſtare de captura reali cambiorum, & de literis continuationis cambiorũ num. 2.

Pactum, quod ſtetur dicto creditoris cum iuramento, non extenditur ad eius haredes, ſiue ceſſionarios num. 3.

Lucrum ceſſans, ut percipi valeat, quænam extrema probari debeant num. 4. *& quid in Regno num* 5.

Sola poſſibilitas, & veriſimilitudo ſufficit, ut probatum dicatur id, quod intereſt ratione lucri ceſſantis num. 6.

Quantitas eius, quod intereſt ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis poteſt exigi, etiam non exhibitis literis continuationis cambiorum num. 7. *Maximè ſtante clauſula cum refectione damnorum, intereſſe, & expenſarum, in ſimilibus contractibus ſolita apponi num* 8.

Quantitas eius, quod intereſt ratione lucri ceſſantis, poteſt etiã in mutuo à principio taxari, et deindè legitimè peti nu. 9.

Quantitas eius, quod intereſt, quando taxatio ſimilis eſt, & abeſt à fraude, attenta perſonarũ qualitate, rectè taxari poteſt à principio num. 10. *Amplia etiã non obſtante Bulla Pij Papæ V. dummodo quod talis quantitas rationabilis ſit nu* 11.

Quantitas eius, quod intereſt, licet debeatur ratione lucri ceſſantis, facta probatione, & cur-

currentibus pluribus requisitis nihilominùs sufficit ad hoc pacisci de verisimili, ac proportionata quantitate eius, quod interest, quam reuera creditor sit passus num. 12.

ARGVMENTVM

INteresse damni emergentis, seù lucri cessantis in contractu cambii creditor? an possit consequi non exhibitis litteris verę continuationis? & an sit verificandum, vbi adest prōpta occasio applicandi pecuniam in emptionem reddituum? Id quod interest, an possit à principio in mutuo conueniri, ac taxari, & quid requiratur, ad eius consequutionem?

RESPONSVM VIIII.

PRO VEN: COLLEGIO CIVITATIS SALEM. SOCIETATIS IESV.

CONTRA

DON MARTINVM SIERI.

VTriusq, Iuris Doct. Petrus Morsino de anno 1654. dedit ad cambia, & recambia Don Martino Sieri Baroni Mangiadaini, cùm fideiussione, & in solidum obligatione Thomæ de Clemenza vnc. 430. cùm facultate, quod idē de Morsino capere posset ad cambia, & recambia pecuniam prædictam, tam per infra, quàm per extra Regnum: qua de re crederetur simplici declarationi cúm iuramento dicti de Morsino, dummodò id, quod interest, non excederet decem pro 100.

Anno 1658. Ille de Morsino exequutionem direxit contra Thomam de Clemenza, à quo exegit vnc. 491. & tt.... tam pro sorte cābiorū, quàm pro expensis factis, eiq; cessit iura ponens dictum de Clemenza in locum suum.

Anno 1659. Post obtentā cessionem ille de Clemenza è viuis excessit, instituto hærede Collegio Societatis Iesu Ciuitatis Salem.

Quo facto, & supposito, in dubium reuocatur, an Thomas de Clemenza fideiussor, eiusque hæres vi cessionis, quam soluens ab illo de Morsino impetrauit, capere valeat eandē sum-

summam ad cambia, & recambia, in damnum dicti de Sieri vt poterat ille de Morfino principalis creditor? Et num exigere possit id, quod interest, ad vsque integram crediti satisfactionem?

1 Vtque breuiter difficultatem enodemus, respondendum existimo, quod facultas capiendi ad cambia, & recambia in illum de Clemenza, eiusque successorem transierit, vel in vim cessionis obtentæ, vel actione mandati, ei vti fideiussori competenti, dùm pro debitore soluit, vt signanter tradunt Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. num. 28.* Anton. Faber. *in C. lib. 4. tit. 24. diff. 23.* Milan. *decis. 8. num. 347. & 351 lib. 2.* Leotard. *de usur. quæst. 87 num. 11.* Leo *de cess. iur. titul. 5. quæst. 5. nu. 53. & 58.*

2 Et quamuis eidem de Clemenza, & illius hæredi non debeatur id, quod interest ratione cambij, & recambii ob cessionem, quam obtinuit, nisi euidenter probetur captura realis cambiorum, & nisi ostensis litteris continuationis cambiorum, ex Amat. *res. 27. num. 18.* qui sic in pluribus causis testatur fuisse seruatũ. Castill. *decis. 115. num. 12.* Mastrill. *decis. 203.* Costa Sicul. *consil. 48. num. 1.* Capyc. Latr. *dec. 106. num. 7. & sequ.* Turri *de* [illegible] *camb. disp. 3. q. 11. à num. 85.*

3 Neque facultas declarandi cùm iuramento quantitatem eius, quod interest, creditori per debitorem, vigore pacti in contractu adiecti illi de Morfino concessa, in cessionarium, eundemque de Clemenza transire potuit, virtute cessionis ei factæ; quia talis facultas personalis est, nec personam creditoris egreditur, & debitor potuit confidere de primo, & non de secundo Plotus *de in litem iurãd. §. 48. num. 7. & in l. si quando n. 676. C. vnde ui.* Mastrill. *decis. 60. num. 8.* Carleual. *de iudic. to. 2. tit. 3. disp. 8. sect. 7. num. 117.* Giurb. *in consuetud. Mess. cap. 2. gl. 7. n. 25.* Hermosill. ad Greg. Lop. *gl. 4. l. 10. t. 11. par. 5. num. 46. l. t. 1. fol. 144.*

4 Puto tamen, quod ille de Clemenza, & Collegium eius hæres non prohibetur exigere id, quod interest ratione lucri cessantis, & damni emergentis. Et licet lucrum cessãs, vt percipi valeat, verificari debeant tria requisita, quæ primus excogitauit Paulus de Castro *in l. 3. §. fin. num. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* Quorum primum est, quod ille, qui prætendit hoc lucrum cessans, sit solitus negotiari. Secundum, quod tantundem lucratus fuisset. Tertium, quod debitor fuerit

in mora soluendi, vt latè prosequitur Medic. *decis.* 14. *num.* 9. 10. 12. *&* 37. & nouissimè Rot. Roman. per Ottobon. *decis.* 12. *num.* 11. *&* 12. & per Rubeum *par.* 9. *t.* 1. *decis.* 107. *à nu.* 10. *fol.* 870.

5 Nihilominùs, vt in Regno lucrum cessans, & damnum emergens debeatur, nulla est opus probatione, stante propter emptione redditum ad 7. & 8. pro 100. vt videmus quotidie seruari, licet in subiugatione creanda redditus computentur ad 5. pro 100. ob dispositionẽ Regiæ Pragmaticæ nouiter editæ Add. ad Costã Sicul. *consil.* 14. & de Regno Neapoli, latè Pont. *de potest. Proreg. de regal. impos. §.* 4. *n.* 30. Lanar. *consil.* 79. *numero* 8. *&* 9. Gait. *de cred. cap.* 2. *tit.* 6. *numero* 1756. *& sequ. fol.* 101. Vbi quod ità quotidie seruatur in Regno Neapolis, vbi etiam seruatur, vt prædictum interesse taxari valeat vsq; ad decem pro centenario, sicuti refert Sanfelic. *decis.* 124. *num.* 10. *in fine*, & nouissimè Franc. Rocc. *resp.* 90. *num.* 11. *fol.* 199. *tom.* 1.

6 Et quod sufficiat sola possibilitas, & verisimilitudo, vt probatum dicatur id, quod interest ratione lucri cessantis, vbi adest talis occasio emendi redditus, vel negotiandi modo iam dicto, resolute Rot. Rom. per Farinac. *decis.* 175. *numero* 2 *par.* 5. *in posthum.* Merlin. *contr. lib.* 1. *cap.* 50. *num.* Franc. Rocc. *resp.* 90. *n.* 12. *tom.* 1.

7 Et non exhibitis litteris veræ continuationis cambiorum potest exigi id, quod interest ratione lucri cessantis, & damni emergentis, vt decisum testatur Castill. *decis.* 241. *num.* 40. Capyc. Latr. *decis.* 166 vbi Gizzius *num.* 5. quicquid dicat Turri *de camb. disput.* 3. *quæst.* 11. *num.* 94.

8 Maximè stante clausula, *cum refectione damnorum, interesse, & expensarum*, quæ in similibus contractibus de stylo solet apponi, cuius vigore id, quod interest, deberi probat Amat. *resol.* 27. *num. nono.* Cùm autem Collegium reperiretur obnoxiũ pluribus redditibus, & creditoribus annualibus ad 7. & 8. pro 100. &, si pecunias hasce promptas habuisset, obtenta reuenditione, ab horum interusurijs se liberasset; mirum non est, si iustè exigat huius damni refectionem, & id, quod interest. Et ità sæpissimè decisum vidimus, & practicatum in pluribus, ac diuersis causis.

9 Quin imò quantitas eius, quod interest, quod possit in mutuo ab initio taxari, & deinde legitimè peti, tam spectato iure diuino, quàm naturali

ra'i,& humano,voluerũt post D. Thom. Caietan. Nauarr. Rebuff. Rub. & alios Felician. *de censibus lib. 1. cap. 3. numer 12. folio mihi* 28. Roderiqu. *de ann. reddit. lib. 3. quæst. 5. numero* 20. Salon. de Pece *consil.* 49. *num.* 12. *&* 13. de Ponte *de potestate Proreg. de regal. impos.* §. 4. *num.* 30. Bonif. *consil.* 13. *lib. secundo* Less. *de iust. & iure lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 10. *num.* 72. *&* *dub.* 11. *num.* Cancer. *vv. resol. lib.* 3. *cap.* 7. *nu.* 73. Sessæ *decis.* 301. *à num.* 10. Surd. *decis* 359. *n.* 16. Masull. ad Capyc. *dec.* 174. *n.* 15. Beltram. ad Ludouis. *dec.* 148. *numero* 4. Grass. *excep.* 32. *num.* 84. Cyriac. *controu.* 565. *num.* 2. *& controu.* 368. *num.* 9. *& sequ.* Merlin. *controu. lib.* 2. *cap.* 50. *nu.* 14. Scacc. *de cambijs in* §. 1. *quæst.* 7. *ampliat.* 8. *num.* 1. *&* 22. nouissimè Franc Rocc. *resp.* 74. *num.* 22. *tom.* 1. *fol.* 228. qui alios, ac cersit Authores, & meliùs in *respons.* 90. *num.* 10. *to.* 1. *fol.* 299. vbi tractatur in illo responso de interesse damni emergentis, seù lucri cessantis à principio conuento, & pacticato ad fauorem Collegij Societatis Iesu S. Ignatij, adde Gibalin. *de usur. & commerc. lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 6. *nu.* 5. *&* 6. *fol.* 272. *tom.* 5. Leotard. *de usur. quæst.* 72. *in num.* 6. *& per tot. &* *numero* 23. *&* 25. *fol.* 519.

10 Quod ea ratione contingit, quia vbi quantitas eius, quod interest, verisimilis est, & abest à fraude, ac dolo palliandi vsuras, attenta potissimũ personarum qualitate, taxari rectè potest à principio; quia creditor tùnc stipulatur, & capit, quod sua interest, & vtilitatem illam repetit, quam amisit facto aduersarii, quod mutuo, & cambio non repugnat. Nauarr. *in manual. capit. decimo septimo num.* 301. §. *Nota quartò.* Hostien. Hõded. Molin. Salon. & alij penes Gratian. *discept forens. cap* 387. *num.* 1. Roderiqu. *de ann. redd. quæst* 5. *num.* 39. *& sequ.* vbi dicit in hanc sententiam transire omnes Theologos, Canonistas, & Legistas, & post eum Gait. *de credit. cap.* 2. *tract.* 6. *q.* 2. *num.* 1712. Duard. *de cambijs* §. 2. *quæst.* 1. *num.* 4. *fol.* 275. Staiban. *de interess. lib.* 1. *quæst.* 13. *num.* 20. laté nouissimè Ro. Roman. per Vbald. *decis.* 118. *num.* 8. *vbi infinitos adducit DD.* Leotard. & Gibalin. *in loc. cit.*

11 Nec solùm in mutuo id admittunt interpretes, sed & non obstante Bulla Pij Papæ Quinti, quæ hanc taxationẽ in cambio prohibet, affirmãt, quod vbi quantitas eius, quod interest, rationabilis est, ac moraliter debita; tùnc licitus est contractus, & in conscientia quantitas illa percipi potest.

test. Ità Diana *resol. moral. par. 2 tract. 8. de contract. camb. res. 15. fol. 132.* optimè Franc. Rocc. *resp. 18. num. 7. & 8. tom. 1. folio 45.* qui plures adducit Doctores adde Rot. Rom. per Vbald. *in cit. decis. 118. nu. 15 fol. 135.* quicquid contrarium dixerit Carleual. *de iudic. tom. 2 lib. 1. tit. 3. disp. 8 sect. 7. fol. 219*

12 Et quamuis *Gratianus* prælaudatus addat id, quod interest, à principio taxatum, deberi ratione lucri cessantis, ac proinde facta probatione huius lucri cessantis, & concurrentibus nonnullis requisitis, quę ibidem ex Ro. Rom. enumerat. Nihilominùs præterquàm *Gratian.* ait, quod sufficit ad hunc effectum verisimilitudo, & probatio per coniecturas; adhùc non omittam cùm Gait. *de credit. loco preclt. num. 1726. & sequ.* quod tametsi Gratianus requirit conditiones per Rot. relatas: tamē eas contineri in vnica tantū conditione, nempe quod sufficiat pacisci de verisimili, & proportionata quātitate eius, quod interest, quam re vera creditor sit passus, tenet Pereira *decis. 84. num. 1. pro fin. & 3* qui subdit, procedere etiam inter personas, quibus negotiatio permissa non est, Scaccia *de camb. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 8. num. 25. 32. & 33.* qui testatur de communi, Salon. de Pace *dicto consil. 49. num. 15. & ibi. add.* & nouissimè Rot. Rom. per Vbald. *in cit. dec. 118. nu. 8. & per tot. dec.* & Gibalin. & Leotard. *in loc. alleg. Hæc causa pendet, sed ego iuxta prædicta iudicarem.*

SVMMARIVM.

Maritus vsuras dotales in vita non petiens vxori præmoriens, dùm tacuit remisisse præsumitur num. 1.

Et titulo donationis dicuntur remissa num. 2.

Quæ donatio præsumpta morte confirmatur num. 3.

Declaratur Tex. l. vir vsuras ff. de donat. inter vir. & vxor. num. 4.

Maritus per totam tempus matrimonij tacens non petiendo dotales vsuras, licet decennium non compleuerit, semper præsumitur remissio, & Tex. l. vir vsuras tempus limitatum non præfigit num. 5.

Declarantur Corn. consil. 145. & Barbos. num. 6.

Donatio vsurarum præsumitur, dùm in vita maritus tacuit, quando scil. dos ab ipsa vxore fuit promissa ob coniugalem affectionem num. 7.

Interesse dotis non solutæ tanquā in stipulatum deducta debetur iure actionis num. 8.

Tex. l. vir vsuras cessat, si maritus

ARGVMENTVM

VSuræ dotis ab vxore promissæ, an per taciturnitatem viri censeãtur remissæ, seù tacitè donatæ: Et quid stante dotis legato ab eodem viro vxori relicto latè discutitur materia ad intelligentiam text in l. vir vsuras ff. de donat. inter virum, & vxorem.

RESPONSVM X.

PRO DONNA ELISABETTA LAZZARI BARONISSA CONSORTI.

CONTRA

DON LORETVM MARIAM MARINI BARONEM VALLIS LONGÆ.

EXequutio causata ex aduerso sustineri prætenditur pro eo, quod interest, quod ad primum virum Donnæ Elisabetthe, Clientis pertinebat, tanquàm dotatarium vsusfructus feudi, quod assequi non potuit.

1 Verùmtamen hæc partis aduersæ prætensio, tanquàm inanis cessare omninò debet: Quamuis enim id, quod interest, marito esset debitum, nihilominùs cùm nũquã illud, matrimonio manente, petierit, adeòque præmoriẽs vxori donasse, seù, quod in idem recidit remisisse præsumitur, cùm potissimùm dotem ipsi legauerit. Quæ iuris conclusio inconcussum recipit firmamentum, ex text. *in l. vir usuras ff. de donat. inter uirum, & uxor.* Quo iuris loco Papinianus

nus hæc habet.

„ *Vir usuras promissa dotis in* „ *stipulatum deduxerat, easque* „ *non petierat, cum per omne* „ *tempus matrimonij sumpti-* „ *bus suis vxorem, & eius fa* „ *miliam vir exhiberet: pro* „ *dote relegata, & donationi-* „ *bus fideicommisso confirma-* „ *tis, legato quidem dotis usu-* „ *ras non contineri uidebatur,* „ *sed titulo donationis esse re-* „ *missas.* Vbi Glos. *in uerbo ex donationibus*, & eam sequuntur post Bartol. & Salicet. super *eadem l.* firmantes, quod si
2 maritus in vita sua non petijt ab vxore vsuras dotis donatę videntur, quæ donatio morte
3 donatoris confirmatur, quod esse notandum, notat Franc. Crem. in *singul.* & benè Palæc. Rub. *in repet. Capit. per vestras de donat. inter virum, & vxor. fol. 143. uers. ad idem sex. melior-ibi erga finem primæ columnæ* Menoch. *de præsump. lib. 3 præsump. 21. num. 3. uers. hic*, vbi putat falsam opinionē Alex. post Glos. tenentis illam fuisse donationem expressā, *& nu. 6. fol. 326.* & iuxtà hanc sententiam *Menoch.* allegari potest Glos. in *d. l. vir usuras uerbo ex donationibus* dúm ibi concluditur ex donationibus: quibus liberauit vxorem de eo, quod debebat sibi, vel fortè non petendo videtur donasse argumento *l. 4.*

oportet §. sin autem C. de bon. matern. quem sequitur Ludouic. Rom. *cons. 517. num. 16. fol. 378. à tergo*, & Boer. *decis. 196. nu. 4.* Surd. *de alimen. tit. 1. quæst. 42. à num. 111.* Fontanell. *de pact. claus. 6. glos. 2. par. 6. à num. 25. fol. 427.* Vbi secundùm istam opinionem decisum refert, post alios Amat. *resol. 43. num. 24. fol. 540.* & post eum Marin. *resolut. quotid. libro secundo cap. 141. numero tertio fol. 425.* optimè Sebast. Neuij *in system. super eadem l. vir usuras fol. 446* vbi sequitur dictum Bartol. meliùs Fabr. *in Cod. tit. de iure dotiū lib. 5. tit. 7. def. 55 fol. 543 & in tit. 11. def. 4. fol. 562.* Quę definitio, si accuratè perpenditur, facit cessare dubitationes relatas in hac re per Roderiqu. *de ann. redd. in lib. 3. quæst. 7. num. 68. fol. 672.* Cacheran. *in decis. 121. numero 20. fol. 156.* vbi quod text. *in l. vir. usuras* intelligi debet de tacita donatione inducta per
4 lapsum longi temporis, ob taciturnitatem viri, durātè matrimonio; & non in expressa donatione, & hæc est communis sententia, & intelligentia text. *dicta l. uir usuras*, quicquid
1 in contrarium senserit Bartol. *in l. quæ dotis num. 5 1. solut. matrimon.* Medices *dec. 6 0.* qui verba sex adulterauit, & Altograd. *consil. 3 2.* quam intelligen-

gentiam, & communem sensum, ità nouissimè profitentur Staiban. *de interesse libro 2. quaest. 2. à num. 9. fol. 128.* Leotard. *de usur. quaest. 92. num. 22. fol. 656.* vbi in pluribus locis reprobat Barbos. Boss. *de dot. fol. 742. §. 2. vers. contraria* Antonell. *de tempore leg. in libro 2. cap. 79. num. 4. fol. 299.* Et quod hæc sit communis sententia DD. testatur Rot. Maceratens. per Thomat. *lib. 1. decis. 83. nu. 6 fol. 333. & lib. 2. decis. 144. num. 19. fol. 72.* Hermosill. ad Greg. Lop. *lib. 1. fol. 129. à nu. 997.* Regula namque est, vt donatio inter virum, & vxorē morte confirmetur, si non est expressè reuocata DD. per Borrell. *in summ. decis. lib. 3. titulo nono à numero 56. folio 241.* Proindeque ea tacita donatio ex taciturnitate inducta viri morte censeri debet confirmata.

Et licet non desint, qui putent, prædicta demùm vera esse, quando maritū per decennij cursum tacuisse proponitur: tamen quicquid afferant memorati Doctores, in cōtrarium est veritas, & satis est, q. per totum tempus matrimonij constantis maritus tacuerit, nec vsuras hasce petierit, quāuis ad decenniū tēpus illud non ascendat. Nam text. *in dicta l. vlt. vers. vsuras* indiscri-

5 minatim loquitur, nec terminum ex aduerso excogitatum præfigit, vt, contrarius neruosè confutatis, tradiderūt post Menoch. Roman. & alios Fontanell. *de pact. claus. 6. glos. 2. par. 6. numero 29. & 30 fol. 42. tom. secundo.* Amat. *resol. 41. numero 25.* Antonell. *de tempore legali lib. secundo cap. 79. numero 4. in medio fol. 299.* Staiban. *de interesse libro 2. quaest. secunda a num. 11. ad 13. fol. 128.* Leotard. *de vsur. quaest. 92. num. 23. fol. 666.* Boss. *de dote folio 742. §. 2. versic. Quare ibi ante med. versic. ac proinde.*

Quæ validius in casū præsentem cadunt ob legatum dotis à marito Clienti relictum, vt luculenter deducitur ex *d. l. vlt. vers. vsuras.*

6 Non me latet, nonnullos aduersus principalem iuris conclusionem insurrexisse, & contrarium ore aperto firmasse, vt placuit Corn. *consil. 145.* Barbos. & aliis, quos affert Medices *decis. 60. num. 2.* 8

Tamen ijdem Doctores, qui à cōtraria stant opinione, nostram conclusionem veram esse profitentur, vbi dos ab ipsamet vxore non ab alio

7 fuisset promissa. In ea enim semper vrgeret donationis tacitæ præsumptio ob coniugalem affectionem. Quamobrem cùm in re, de qua nos

Ttt agi-

agimus, dos ab eadem vxore fuerit promissa, nostra assertio sine contradictore subsistit, quin etiàm ipsi aduersarij libenter eam approbant, & legatur idem Medices in citata *decis. 6. num. 13. fol.* 448. Altograd *consil. 30. num. 38. fo.* 208. nouissimè in hoc casu rem non habere difficultatē, & proculdubio transire, firmat Antonell. *de Tempore legal. in libro secundo cap. 19. numero 7. fol. 299.* Non refragatur quorumdam replicatio contendêtium Text. *in dicta l. vir vsuras* procedere solùm in eo, quod interest officio Iudicis debito; non autem si iure actionis debeatur, vt in casu præsenti, stante promissione cùm clausulula refectionis damnorum & cæt.

Respondetur enim contrariùm esse verissimum, quia verba iurisconsulti accommodatissimè conueniunt ei, quod interest iure actionis
8 debito, non autem ei, quod officio solùm Iudicis debeatur. Habet enim.

„ *Vir vsuras dotis promissa*
„ *in stipulatum deduxerat.*

Vt expendit neutericus, & eruditus Leotard. *in Tract. de vsur. dicta quaest. num. 24.*

Nec opitulatur aduersarii alia replicatio, quod Text. in *dicta lege vir vsuras* cessare debeat, vbi vir tacitè, vel expressè declarauit id, quod intererat consequi voluisse. Vnde cùm fecerit maritus donationem vniuersalem nepo-
9 tibus satis declarasse videtur voluisse transferre in eos ius petendi has vsuras.

Respondetur enim primò, hoc esse summopere inuerisimile, quia maritus tempore donationis nullum ius habebat reposcendi vsuras ob vsumfructum feudi dotati, & non consignati, idque luculenter detegitur ex eiusdem dotationis tenore, in qua fuit dotatus vsusfructus, vel à die, quo donatio rescinderetur, vel à die mortis auunculi, si ante rescissionem è viuis excederet, vt legitur in contractu dotali his verbis

„ *Ad habendum prædicta bona*
„ *superius dotata, uidelicet di-*
„ *ctum feudum, seu uersus do-*
„ *minium proprietatem, & pos-*
„ *sessionem, & prædicta alia*
„ *bona allodialia, & reddit su-*
„ *perius uendita ab hodie in*
„ *antea, usumfructum uerò ip-*
„ *sius feudi à die rescissionis do-*
„ *nationis, uel nullitatis ipsius*
„ *factæ per ipsam D. Elisabet-*
„ *tham D. Vincentio Miccichè*
„ *Baronis Gattæ eius patruo,*
„ *in actis Not. Franc. Sutarla-*
„ *no die, &c. uel à die mortis*

(quod

„ (*quod absit*) *ipsius D Vin-*
„ *centij casu quo sequeretur*
„ *ante prædictam rescissionem*

Cùm autem donationis tempore, nec esset rescissa donatio, nec mortuus auunculus consequens est maritum nullatenùs de his vsuris cogitasse, ac proindè valdè inuerisimile est, quod ob donationem factam videatur conquæstus, & vsuras tacitè petiisse. Hoc enim ab animo dependebat, & ea, quæ consistunt in animo, non possunt
10 probari, nisi per assertionem disponentis Glos. *in* §. *alia institut. de action.* Menoch. *consil.* 38 *s. num.* 14. & 17.

Quod in re præsenti desideratur, & donationis verba licet amplissima hanc animi declarationem non inferunt. Non obstat hoc ius petendi vsuras fuisse translatum in donatarios, quibus viri taciturnitas obstare non poterat.

Nàm cum donatio facta absentibus proponatur ad habendum à die mortis, planum est, quod ante acceptationē maritus sicùt has vsuras exigere, vel desup transigere, ità, & eas remittere poterat, vel quod plus est donatione tacitè, vel expressè reuocare, ex dictis p Borrell. *in summ. decis. tom. 3. tit. 10. à num. 144 fol. 238.* Hodiern. *controu forens. 29. à num. primo fol. 271.* Cedens enim actionem ex causa lucratiua ad nihilū tenetur Sforz Odd. *in repet. ad l. 3. C. de nouat. quæst. prima versic. Decimotertio.* Olea *de cess. iur. titul. septimo quæst. 2. numero 20.*

Igitùr si tacente marito toto constantis matrimonij tempore donatio, seù remissio inducitur, quæ morte confirmata censetur, consequens est, vt illud, quod per expressam remissionem fieri poterat, factum dicatur tacitè per non reclamationem cùm eadem sit virtus taciti, vel expressi, iuxtà text. *in l. cum quid ff. si certum petitur.* Menoch. *cons. 1*[illegible]*8.*
11 *num. 54 fol 31. lib. 2.*

Et quamuis altercatum sit inter Doctores, si taciti, & expressi sit par virtus: vt videre est apud Hermosill. ad Gregor. Lopez *in Glos. 1. l. 2. ar. primo par. 5. a num. primo fol. 31. tom. 1.*

Nihilominùs tamen, quando tacitum venit ex præsūpta voluntate, vt in re, de qua
12 agimus, tùnc taciti, & expressi semper est par virtus, ità est text. in *l. labeo ff. de pact.* post Euerard. & alios Ioann. del Castill. *libro 4. contr. cap. 7. 8. & 9. & cap. 17. numero 42.* quos citat Hermosill. *in add. ann.* Ref. *ad Glos. 1. l. 2 ar. 1, par. 5. num. 21. fol. 32. tom. 1.*

Quæ maximè casui nostro conueniunt, quia in vniuer- uersali donatione comprehēsum non dicitur ius petendi vsuras, quod marito propter dotis promissæ retardationē competebat; cum enim tales vsuræ oneribus matrimonij deseruiant, ius illas petendi cedi non potest, quia muta-
11 tione personæ, priuilegium quoque mutari necesse est. Bald. *in rubr. de usur. num. 6. uer sic. quarto quaeritur.* Menoch. *consil. 704 num. 17. & 18. fol. 17 lib. 8.* Gratian. *discep. forens. cap. 743. num. 39. fol. 412. lib. 1 & lib. 2. cap. 240. num. 17. fol. 186.* Surd. *consil. 269. num. 9. cum seq. fol. 301. lib. 2.* nouissimè Olea *de iur. ceß. in tit. 6. quaest. 2. num. 40. & 43. fol. 120.* vbi postquā impugnat distinctiones ab aliquibus factas, deindè reiecta opinione contraria, hanc nostram per hæc formalia verba prosequitur ibi

„ *Vndè si quid mei iudicij est,*
„ *non recedens ab ea opinione,*
„ *qua cessionario mariti ius*
„ *exigendi vsuras, & facien-*
„ *di fructus suos ex pignore*
„ *denegat, quia cum hoc priui-*
„ *legium marito speciali ratio-*
„ *ne concedatur, scilicet, quia*
„ *sustinet onera matrimonij;*
„ *quæ qualitas cum in cessio-*
„ *nario deficiat, cessare debet*
„ *causa priuilegij.*

Quibus tandem accedat, quod cum fuerit donatio facta nepotibus absentibus, notario in locum ipsorum stipulante, illis ius quæsitum non fuit, nisi à die, quo donationem acceptarunt, ac proindè cùm non fuerit, nisi post mortem acceptata donatio, indè est, vt ante acceptationem de tempore mortis viri fuerit illa tacita donatio, seú remissio vsurarum in commodum vxoris confirmata. Vnde quando â donatarijs fuit acceptata donatio, in ea non reperiebatur hoc ius vsuras iàm remissas petendi: ad eum ferè modum, quo hæres adeundo hæreditatem, hoc idem ius adi-
tionis tempore in ea inueni-
14 re non dicitur, cúm iàm fuerint remissæ vsuræ Surd. *de alimen. tit. 1 quaest. 42. numero 125. vers. vbi præter fol. 38.*

Nec tandem turbat, quod maritus donationes omnes ex causa mortis, & vltimæ voluntatis in testamēto reuocauit, & propterea tacitam illam remissionem reuocasse censeatur.

Quoniàm maritus in testamento reuocans omnes vltimas volūtates, & mortis causa donationes, non intelligitur ex hoc reuocasse donationem inter virum, & vxorem, quamuis indigeat confirma-

tio-

16 tione per mortem, vt in terminis decidit Gloss. *in dicta l. res vxoris in uerbo dissoluitur in fin.* & Gl. *in l. donationes in uerb. referatur* Cod. *de donat. inter uir. & uxor.* Petr. de Bellapertic. *in d. l. res uxoris 1. col. uers. quatuor sũt, & col. ult. uers. sed legata, & donationis causa mortis, & cæt.* Corn. *consil. 128. num. 15. lib. 4. & consil. 81. num. 7. libro primo.* Paris. *consil. 33. num 40. libro 3.* per Altograd. *consil. octauo num. 84. fol. 62.*

Ex quibus (ni fallor) iure merito censeo Clientis oppositiones vti iuridicas, & relevantes omninò esse admittendas. His *attentis anno 1662 sub die decimo quinto Decembris per Magnam Regiam Curtam Sedis Ciuilis, fuit decisa causa ad fauorem Clientis, & dictum fuit oppositiones stent.*

SVMMARIVM.

EXceptio periurij litis ingressum impedit, & agentem à iudicij limine propellit num. 1.

Cõtractus ubi est simulatus, nulla præcedere debet iuramenti absolutio nu. 2. quando est simulatio de contractu ad non contractum.

Simulatio si est de contractu ad cõtractũ semper præcurrere debet absolutio à iuramento num. 3.

De nullitate, seu simulatione contractus, non obtenta prius absolutione à iuramento, non agitur num. 4.

Contractus de usura coargui non potest, nisi iuramenti relaxatio præcedat nu 5.

Læsione enormissima non obstante absolutio efflagitatur num. 6.

Exceptio periurij semper proponi potest, & obstat iuramentum num. 7.

Absolutio iuramenti, absenti, & ignoranti conceditur nu. 8.

Tamen ab eo est petiendum, qui mandatum habet speciale, alter si caret, minimè conceditur num. 9.

Si periurij periculum immineat nil est agendum num. 10.

Procurator generalis cum libera quid possit circa iuramenti materiam num. 11.

Procurator generalis non potest in litem iurare, quia indiuiduale mandatum requiritur num. 12

Procurator cum libera non potest mutare ea, quæ à domino specialiter sunt prouisa, nisi ex causa iusta, quam dominus ignorasset num. 13.

Procurator per cuiuscunque potestatis amplitudinem non poterit ea gerere, quæ rem gubernandam nõ pertingat, sed mandati limites etiam in modico uideantur excedere num. 14.

Procurator specialis cum libera nõ potest tractare, & agere, nisi specificata, & actus ad quos est cõa-

& fa-

& facit omnem, doli, fraudis machinationis, & deceptionis præsumptionem cessare eius authoritas num. 40.

Princeps aliquid faciens præsumitur facere ex iusta causa n. 41.

Et semper præsumitur iustum factum, & caret omni suspicione num 42.

Ideò excluditur omnis obreptionis subreptionis, & importunitatis præsumptio nu. 43.

Defectus obreptionis, & subreptionis quoties non est notorius, ordinarius, est semper Iudex incompetens etiam quod obreptitio esset probabilis num. 44.

Defectus obreptionis, & subreptionis est, quoties Princeps concessisset gratiam super non expressis, uel se non retraxisset à confirmatione ob non expressionem num. 45.

Actor pulsatus à reo via reconuentionis, si in illa recusat eius actio impeditur nu. 46.

Procurator cum clausula, quod prima citatio fieri debeat in personam constituentis, non est persona legitima, ubi fieri debet reconuentio, ne conditio rei ob actoris absentiam fiat deterior nu. 47. & tenetur pro illa lite fideiussionem præstare ib.

ARGVMENTVM

ABsolutio à iuramento ad effectum agendi an, & quando sit necessaria, & vt validè impetretur quid requiratur, & à quo Episcopo sit obtinenda, & vnica tantùm, an sufficiat, si plura in contractu fuerunt iurata, seù promissa; an verò tot requirantur absolutiones, quot sunt promissiones. De nullitate actus à Rege confirmato, an dici possit sine regia commissione. Procurator absentis reconuentus, an teneatur respondere reconuentioni, & pro illa lite fideiussionem præstare.

RESPONSVM XI.

PRO ILL. PRINCIPE, ET PRINCIPISSA GALATIS.

CONTRA

PETRVM FRANCISCVM SIMINO NOMINIBVS.

CVm summæ rei nummariæ difficultate, ac penuria prçmeretur Ill. Don Ioannes Alphõsus Enriquez Magnus olim Castellæ Admiratus ad obeundam honorifi-

rificè legationem per S.C.M. illi iniunctam apud Romanū Pontificem optimū factu existimauit Baroniam Caccabi cùm pacto de retrouendendo alienare. Quare perquisitis in Regno Neapolis, ac Siciliæ plerisque ditiorū, eisq; oblata venditione, nemo inuentus est, qui condecens pretium offerret. Sed Illust. Don Philippus de Amato Princeps Galatis cupiēs Admiratus occurrere necessitati, cum suo ēt dispendio, decreuit emptionem Baroniæ contrahere, ac summam scutorum 120000 loco pretii soluere. Admiratus optimum oblatorem emptoremque nactus, conuentionem acceptat, & ad instrumēti celebrationem festinat. Vbi postquàm hæc, quæ diximus enunciantur, & multę pactiones inseruntur, ità cauetur.

„ *Quibus omnibus sic assertis*, „ *&c. Volens Præfatus Dominus Admiratus venditionē prædictam, & infrascripta alia perficere, & de eis dictū Dominū Principē per publicū documentū cauthelare sponte igitur prædicto die coram nobis non vi dolo, &c. & omni meliori uia, &c. ex nūc pro tunc obtentis à prædicta Regia, & Catholica Maiestate Domini nostri Regis dicto Regio beneplacito, & assensu super præsenti cōtractu venditionis, ac Regia facultate continente, ut supra, & non ante, nec aliter, neq; alio modo dicta uenditio tractata, & conclusa fuit, sicùt sub eadem expressa conditione uendidit, & alienauit dicto Domino Principi præsenti, & bona fide ementi pro se, &c. supradictamTerram, seu Baroniam Caccabi sitā, &c. illam separando à dicto statu, & maioratu cum eius Terræ, seu Baroniæ Castris iuribus pertinentijs, &c.*

„ *Ac insuper dictus Dominus Admiratus ex nunc pro tūc obtento dicto Regio assensu, & Regia facultate continente, ut supra, & non aliter uēdidit, & alienauit cum pacto de retrouendendo, quandocunque dicto Domino Principi præsenti, & vncias nouincentum annuas monetæ dicti Regni Siciliæ quas dictus Dominus Admiratus consequi debet ab vniuersitate, & hominibus dictæ Terræ, seu Baroniæ ex causa transactionis, &c. Franchas, &c.*

„ *Et hoc pro dicto oblato pretio conuento, & finito ducatorū centum uiginti quinq; mille.* Quos quidem ducatos Præfatus Dominus Admiratus confessus fuit, &c. se præsentia-

tialiter &c. recepisse, & habuisse à dicto Domino Principe per medium Banci SS. Annuntiatæ.

Et si plus valeret Baronia de illo supra plus fecit donationem amplissimam stantibus beneficijs, & gratitudinibus habitis ab eodem Principe emptore.

Promiserunt de euictione tam dictus Dominus Admiratus, quàm Dominus Don Gaspar Entiquez eius filius Comes de Melgar.

Insuper Præfati Domini Pater, & filius pro maiori cauthela, & non aliter, nec alio modo promiserunt infra annum vnum à præsenti die in antea numerandum procurare, & obtinere à prædicta Regia, & Catholica Maiestate Domini nostri Regis Regium beneplacitum, & assensum super præsenti contractu, & contentis in eo, nec non Regiam facultatem in forma valida, quæ continere debeat potestatem dictus Dominus Admiratus faciendi venditionem prædictam, ac separationem, & disunionem dictæ Terræ, seú Baroniæ à dicto Maioratu, & à toto Statu prædicto, stante dicta causa publica, seruata forma præsentis contractus, & nō aliter, Ex pacto donec fuerit obtentus dictus Regius assensus fructus Baroniæ, & dictarum vnc. 900. redditus sint Principis, & suorum in satisfactionem interusurii dictorum scutorum centum viginti mille.

Pro quibus omnibus obseruandis iurauerunt, &c.

Pro maiori autem securitate Principis Galatis fuit initus alius contractus, in quo prænarrato venditionis iàm dictæ tenore conuenitur, quod si fortè Regium assensum haud impetrari posse cō tingeret Admiratus, & Comes Melgar eius filius, pariterque Illustris Donna Aloysia de Sandoual vxor ipsius venditoris ad pretii restitutionem cum legitimis accessionibus, ac eo, quod interest tenerentur.

Et hanc ob causam ad firmiorem emptoris cautionem factæ fuerunt in hoc eodem contractu permultæ cessiones, & præsertim fructuum totius Status Mohac in satisfactionem prius eius, quod interest, & inde pretii soluti firma tamen manēte assignatione fructuum Caccabi pro interusuriis scutorū 120000. inde subiungunt contrahentes hæc verba.

„ *Idem Illustris Comes pro eo,*
„ *quod ad ipsum spectat, &*

 „ *spe-*

„ *spectare poterit in futurum*
„ *consensum permissiuum dispositiuum, & obligatorium*
„ *præstitit dictæ assignationi facta per dictum* Dominũ Ad-
„ *miratum patrem prædictorũ*
„ *fructuum, & introituum to-*
„ *tius dicti Status.*
„ *Et promiserunt* Præfati Do-
„ *mini Admiratus Ducissa,*
„ *& Comes solemni stipula-*
„ *tione, &c. dicto* Principi,
„ *&c. assignationes, promis-*
„ *siones, cessiones, & omnia*
„ *prædicta semper ratas, &*
„ *rata, & contra non facere.*

Pro quibus omnibus obseruandis iurauerunt, &c.

Illud tamen, priusquam vlterius progrediar, animaduersum volo, quod à iuramento hoc in contractu emisso nulla petita fuit absolutio: adeoque ex hoc solo capite deberet actori, tanquàm periuro, audientiæ aditus præcludi.

Indè Admiratus præcessor actoris, tempore quo graui affligebatur corporis ægritudine, agnoscens fidem suam emptori astrictam, ne eam rũpendo, conscientiæ suæ laqueum iniiceret, existens in vltimis æternæ salutis non immemor, effecit, vt assensus Regius impetraretur: in quo Inuictissimus Rex noster enucleatè mandauit, contractum, omnesque conuentiones in eo factas inuiolabiliter obseruari, excepto tamen pacto de præstando militare seruitiũm, & de non soluendo iura decimæ, ac tareni. Imò quibuscunque Iudicibus Tribunalibus, ac Magistratibus in talem contractum manum ingerendi facultatem præripere visus est illis verbis

„ *Considerando la forma de las*
„ *presentes la guarden y la ob-*
„ *seruen firmamente y todas y*
„ *cada vna de las cosas en ella*
„ *contenidas como arriua esta*
„ *dicho, y la agan guardar y*
„ *complir inuiolablemente por*
„ *qual quier y excecuten el di-*
„ *cho assenso y confirmation no*
„ *si asendo el contrario en ma-*
„ *nera alguna por niguna ra-*
son, o causa.

Illustris Don Ioannes Gaspar venditoris filius præsens Admiratus, mortuo iàm patre, ratum habuit, & approbauit venditionis contractum, & assensum Regium cùm inserto tenore, & quatenùs opus esset, de nouo vendidit Baroniam, approbando pretium eius patri solutum pro se, & successoribus suis ibi

„ *Que l'hauran por firme y*
„ *que por ninguna causa, ni ra-*
„ *son che sea, o ser pueda l'im-*
„ *pugneran y contrauendran*
„ *ni*

,,ni han da eser o idos n iad-
,, mitidos en iuizio.

Aduerto etiàm à iuramentis in hac noua venditione facẽtis nullam absolutionem esse petitam, licet secus sit de ratificatione.

Separata iàm Baronia Caccabi à Maioratu, & Statu Mohac Ill. Admiratus præsens constituit Procuratorem Generalem Don Frãciscum Bolles ad regendum, & administrandum Statum Mohac, Siclis, Raguse, Clarimontis, Mõtis Rubei, Victoriæ Alcami, & Calatafimis cùm amplissima potestate, & cùm libera.

Mox reuocato hoc Procuratore de anno 1655 secũdo Iulii pro administratione prædicta constitutus fuit Procurator Don Petrus Franciscus Simino, cùm eadem potestate illius de Bolles, habita relatione ad eius mandatum procuratorium.

1658. 11. Martii hic de Simino, vt assertus Procurator Generalis plenipotentiarius, & commissionatus specialis Ill. Admiratus, obtinuit literas absolutionis à iuramẽto assertorio, & promissorio (etiàm si iurasset de non impetranda absolutione, & obtenta non vtendo) facto in contractu venditionis, & rathificationis tantùm, nec ad alia instrumenta desuper memorata fit relatio.

13. eiusdem post biduum idem de Simino, quibus suprà nominibus confessus est se debitorem D. Claræ Cisneros in vnc. 16000. pro alijs totidem receptis.

Et ad maiorem cautelam cessit cùm potestate variandi eidem D. Claræ iura, quæ habet, & potest habere, hoc est vnc. 8000. contra hæredes, & bona quondã D. Philippi de Amato, & alios ab eo ius, & causã habentes prætensos debitores Admiratus in fructib. perceptis, & qui percipi poterant ex Baronia Caccabi dicto de Amato (vt asseritur) pignorata, & pro alijs vnc. 8000. cessit omnes, & singulos fructus, introitus, & prouentus dictæ Baroniæ post restitutionem percipiendos.

Et hac ex causa, dictus de Simino memoratis nominibus cessit D. Claræ iura competentia circà restitutionem Baroniæ, ità tamen, vt non sit præclusa via ipsi cedenti se dirigẽdi pro restitutione Baroniæ

Post hãc cessionem D. Clara, & hic de Simino petierũt, quod habito pro nullo, simulato, pignoratitio, fœneratitio, læsiuo & doloso cõtractu vẽditionis Baroniæ Caccabi, & vnc. 900. redditus, & quatenùs opus sit hoc

hoc declaretur per M.C. quo habito, & quatenùs opus sit, declarato, cōdemnetur dictus Illust. Princeps, & Principissa Galatis restituere dictam Baroniam, & vnc. 900. redditus debitas per eandem Terram Caccabi eo modo, prout fuerunt pignoratæ quondam D. Philippo de Amato, nec non ad restitutionem scutorū octuaginta mille fructuum perceptorum ex dicta Baronia, & redditibus vltra scuta centum viginti millia in satisfactionem sortis principalis, nec non etiam ad fructus, qui percipi poterant.

18. Martij Obtento ex aduerso decreto, quod Mag. Reg. Curia prouideat statim de iustitia fuerunt, citati Ill. Princeps, & Principissa Galatis, & ex parte nostra missum ad effectum, quod contumacia non scribatur, & scripta deleatur, iuncto cōcurrendo, conclusoque articulo per cōtrarium effectum, his, quæ sequuntur, medijs existimauim' audiri actorem non posse.

Primò, quia Domino Admiratui non vnum, sed plura obstant iuramenta, quorum absolutionem nec petijt, nec impetrauit.

Secundo, cùm fuerit contractus noster venditionis cū inserto tenore, ac ex certa scientia per S.C.M confirmatus, & approbatus: & quod plus est, cúm fuerit quibuscunque iudicibus inferiorib' subtracta facultas de eius viribus cognoscendi, vt constabit, non potest coram M R.C. de eius nullitate, aut rescissione absque commissione Regis tractari.

Tertiò demùm, per viam reconuentionis petimus fideiussionem in quindena pro scutis 3500. Clienti debitis per Ill. Admiratum præsentē, vt liquet ex publicis documētis: hæc autem fideiussio non potest præstari, dùm in mandato adest clausula, quod in passiuis prima citatio fieri debeat in personam constituentis: & dúm non præstatur hæc fideiussio, nō pōt conuentionis negotiū pcedere, eiusq; cursus omninò sistendus est.

Quoad primùm dico, quod ea est vis, atque potestas iuramenti, vt nefas sit eius vinculum non præhabita absolutione perstringere, contractúve, cui adijcitur, impugnare: Iuramentum enim est sanctè integrèq; seruandum ex iuribus mox citandis.

Vnde cùm Ill. Admiratus contra propria iuramenta iudicium hoc instituerit: in manifestum incidit periurium, & consequenter agere non

potest

1 potest, neque debet audiri, quia exceptio periurii litis ingressum impedit,& agentē à iudicii limine propellit *Cap. ad nostrum, & Cap. cum contingat Cap si uero Cap. debitores de iu. re iur. auth. Sacramenta puberum l. si aduers. vend. l nam,* & posteà vbi Bart. & DD. *ff. de iureiur.* Alexand. *in l. si conuenerit ff. de iurisd. omn. iud.* Grammat. *decis. 65. num. 1.* Aretin. *in l. si ita quis §. ea lege ff. de uerb. oblig.* Curt. Sen. *consil 61. num.* Speculator *tit. de actore §. 1. vers. Item quod est periurus.* Marant. *in prax. par. 6. membr. 9. tit. aduertatur ad excep. opp. sub nu. 12.* Felin. *in cap. primo num. 18. uers. sed considera de iureiur.* Dec. *in cap. dilecti nu. nono in tertio not. ubi de communi de excep.* Bero. *quest. 77. num. 6.* Afflict. *decis. 285. num. primo.* Crauett. *consil. 19 9 num. 12. & sequ.* Paris. *consil. 49. num. nono uol. 1.* Caualcan. *decis. 8. numero 21.* Gallu *in prax. par. 2. cap. 12. num. 2. in nouissima editione.* Borrell. *in summ. decis. tit. de iuram. num. 250.* Gancer *uar. resol. lib. 1. cap. 1. num. 298.* Donad. *de renunc. cap. octaua num. 21.* Rot. Rom. apud Coccin. Decan. *decis. 168. num. 1.* Bottilier. *de success. theor. 99. num. 5.* Vrsell. *concl. 11. à num. 1.*

Non obstat, quod vbi contractus est simulatus nulla

2 præcedere debet iuramenti absolutio. Nam contrarium tenent Doctores cumulati per Vrsell. *concl. 11. num. 12. fol. 73*

Et quando opinio contraria vera esset procederet solū, vbi simulatio est de contractu ad non contractum, quia scilicet contrahentes nil voluerunt agere: at quoties intenditur simulatio de contractu ad contractum, quia nempè celebratus fuit vnus contractus, vt alius simulatè concipēretur, vt asseritur ex aduerso, tùnc semper præcurrere debet absolutio à iuramento

3 nouissimè Capyc. Latr. *consul. 514 à num. 7. usque ad num. 18. fol. 216. tom. 2.*

Et signanter in specie venditionis initæ cùm pacto de

4 retrouendendo, quod nō possit agi de simulotione, seù nullitate contractus, non obtenta prius absolutione à iuramento argumento *cap. 1. de iu reiur.* firmat Bero. *consil. 165. num. 26. fol 619. vol 1.* Menoch. *cons. 343. num. 46. lib. 4.*

Eo maximè in casu præpositō stāte iuramento, quod omnia in instrumento contenta

5 essent vera, quo casu non potest contractus de vsura coargui, nisi præcedat iuramenti relaxatio Macerat. *uar. resolut. lib. 3. resol. 18. nu. 10. fol. 723*

Quin imò, quando prætenditur contractum esse vsurarium

rium absolutio non est concedenda, nisi fuerit priùs semiplenè probatum, contractum esse vsurarium, parte citata, & audita, alioquin absolutio non prodest, vt infra latè ostendemus, quando tractabimus de nullitate absolutionis exhibitæ. *ibi in uersic. Secundò*:

Non obstat secùdò, quod stante enormissima læsione, nulla requiratur absolutio.

6 Quandoquidem contrarium est verius, quod non obstante læsione enormissima, efflagitetur absolutio Alex. *consil.* 125. *lib.* 1. Soccin. *cons.* 115. *nu.* 6. *lib primo*. Dec. *consil.* 180. *&* *cons.* 23. *num.* 6. Siluan. *cons.* 11. Paris. *dicto consil.* 45. *num.* 52. *libro* 1. Gratus *consil.* 30. Capyc. *decis.* 159. *num.* 25. Afflict. *decis.* 322. Menoch. *cons.* 24. *numero* 24. *libro* 1. Guttier. *in auth. sacramenta puberũ C. si aduersus uend.* Couarr. *in cap. quamuis pactum* §. 4. *num.* 3. Cauálcan. *decis. nona par.* 1. Ricc. *in prax. forens. ecclesi. tit. de absol. iuram. resol.* 340. *uersic. quãuis tutius, & collect.* 325. Fachin. *lib. octauo controu. iur. capit.* 69. Tusch. *litera A. concl.* 18. Rot. Rom. *diuers. decis.* 162. *par. secunda* Fontanell. *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 7. *gl.* 2. *par.* 7. *num.* 3 Intrigl. *sing.* 171. *lib.* 1. Abruz. *in lectura practicab. §. accidit aliquando num.* 40. *in fin.* Hermosill. ad Gregor. Lopez *tom.* 2. *fol.* 328. *num.* 86. late Bottil. *de success. theor.* 99. *num.* 6. *& sequ.* qui ait quod opinio contraria defẽdi potest in cathedris, hæc autem practicatur in palatiis, & quod hæc in practica seruetur opinio, vt tutius agatur, firmat nouissimè Vẽtrigl. *de absolut. à iuram. annot.* 41 *§. unic. sub num.* 20. *fol.* 374. *lib.* 1.

Et licet complures abierint in contrariam sententiã, tamen eorum opinio procedit, vbi læsio esset detecta, vel p sentẽtiam de illa constaret, quod nullatenùs in re nostra est applicabile, cùm nulla adduci possit læsio, imò ad hũc effectum requirũtur tres sententiæ conformes de læsione, & quod nunquàm fuerit oppositum de periurio, aliàs hęc

7 exceptio semper proponi potest, & obstat iuramentum, ità Rot. Rom. penes Coccin. Decan. *decis.* 268. *num.* 3. *&* 4. *fol.* 166. Vrsell. *concl.* 11. *num.* 3. *&* 4. *fol.* 91. Theodos. Rub. *in singular. circa stylum par.* 2. *uerb. absolutio à iuramento §.* 1. *numero* 57. *fol.* 16. & semper requiritur, vbi fuit renunciatum læsioni, vt in re nostra, ex dictis per eundem Ventrigl. *loc. cit.*

Non obstat tertiò, quod absolutio indulta fuerit Admiratui ad petitionem D. Petri Francisci Simino, ac proindè

8 indè non sit periurus, quia absolutio iuramenti concedi potest absenti, & ignoranti, ex Ricc. & Genuens. *in praxi.*

Nàm respondetur; quod licet dari possit absenti, & ignoranti, nihilo tamẽ minùs peti debet ab eo, qui ad hoc habeat mandatum sine quo
9 eam pro alio petenti dari nõ debet, vt explicando seipsũ dixit idem Ricc. *in prax. tom. 1. post resol. 345. versic. absolutio fol. 354.*

Et hoc mandatum debet esse speciale, nec sufficit generale. Ratio est, quia cùm agatur de spirituali obligatione, particulari quoque consensu opus est: nàm absque eo, stãte grauissimo animæ, & Reli-
10 gionis vinculo, præsertim si periurij periculum immineat, nihil fieri potest. Ità Marchesan. *de commiss. par. 3. §. 4. num. 42. fo. 253.* quem sequitur Leo *in præparat. iudicior. par. 2. præparat. 12. num. 41.* Vrsell. *conclus. 386. sub numero 10. fol. 68. to. 2.* Tanagl. de Sacro. Rot. Ro. *audit. lib. 1. cap. nono decis. 1. num. 1. & 2. fol. 153.*

Nec dicas, quod hic de Simino sit Procurator Generalis cùm libera, qui potest ea gerere, quæ speciali mandato opus habent.

Nàm quamuis hæc regula vera sit, nihilominùs dissident Doctores circa materiam iu-
11 ramenti, an scilicet Procurator Generalis cùm libera iurare possit? In qua controuersia negatiuam opinionem tuetur Barbos. *de claus. claus. 15. numero 19.*

12 Sicùt etiam iurare in litem non potest, quia indiuiduale mandatum requiritur, vt explicat Plot. *de in lit. iurand. in l. si quando num. 641. §. vnde vi fol. 106.*

Et quicquid sit, quãdo agitur de præstando iuramento, tamen quando versamur in absolutione à iuramento dispar est ratio, nec talis facultas in mandato generali cùm libera interclusa videri potest. Ratio est, quia Procurator cùm libera non potest cõ-
13 trauenire facto principalis, fidem rumpendo, nec mutare potest ea, quæ à Domino specialiter sunt prouisa, nisi ex causa iusta, quam Dominus ignorasset, benè Bart. *in l. si hominem 30, ff. mandati* Crauett. *consil. 34. num. quinto folio 107.* Crescent. *decis. quarta alias 94. num. 4. de fide. & reiud.* Golin. *in tract. de procurat. par. 2. cap. 4. à num. 15. ad 17. fol. 86.* Ro. Ro. penes Buratt. *decis. 374. numero 7. libro 2.* Larrea *deci. 99. in fin. par. 2.* In casu nostro deficit hæc causa iusta ignorata à Domino Ergo.

Rursùs

Rursùs esto concedamus (citra veritatis præiudicium) in mandato generali cùm libera comprehendi potestatẽ petendi absolutionem à iuramento, & contraueniendi rei gestæ, per mandantem: tamẽ id procedit in mandato dato indefinitè: at verò quando mandatum est addictum ad rem certam administrandam, tùnc procurator per cuiuscunque potestatis amplitudinem, non poterit ea gerere, quæ rem gubernandam non
14 pertingant, ne mandati limites etiam in modico videãtur excedere. *Cap. cum dilecta de rescript. l. diligetur ff. mandati.*

Igitùr cum in casu proposito mandatum restrictũ fuerit ad regendum Statum Mohac, ac Baronię Alcami, & Calatasimis extendi non potest ad Baroniam Caccabi, quæ iam fuit à Rege separata, & segregata à Statu, & Maioratu. Et consequenter generalitas, quæ deinde subsequitur restringi debet ad præcedentia, nempè ad gubernandum Statum Mohac, &c. quia procurator specialis cum libera nõ potest tractare, & agere, nisi
15 specificata, & actus ad quos est constitutus Seraphin. *dec.* 83 1. *num. quinto* Marta *de clausul. par. prima clausul.* 27. *num. primo* Barbos. *in eodem tractatu clau sul.* 35. *num. secundo* Rot. Rom. per Buratt. *decis.* 661. *nu.* 1. *fol.* 354. & per Clem. Merlin. *libro primo decis.*

His identidem addi potest, quod hæc clausula cum libe-
16 ra, vti adiecta potius de consuetudine, & stylo Notariorũ, quam de partium voluntate non sit vllatenùs attendenda. Mattienz. *in l.* 7 *gl.* 14. *num.* 6. *tit.* 11. *lib.* 5. Barbos. *loco præcit. numero* 1.

Quodque in hoc mandato non sit inclusa potestas petendæ absolutionis à iuramento inde deducitur, quia ea peti debet, vel ab Episcopo loci cõtractus initi iuxtà vnam opinionem Doctorum, quos lato
17 calamo adducit Donad. *de renunciat. cap.* 28. *numero* 128. *fol.* 310. Virgil. *de legitim. person. capit.* 29. *sub numero* 15. *uersic. procuret*, quã ego indistinctè non sequor, sed iuxtà dicta in *meo resp.* 20. *num.* 8. *in fine lib.* 1.
18 Vel ẽt ab Episcopo originis debitoris, secundũ aliã sententiã Zerol. *in prax. uerb. iuramenti absolutio ad quintum f.* 211. Cãpanil. *in diuersor. iuris Canonicl rubr.* 11. *cap.* 19. *num.* 28. *fol.* 510 Virgil. *ubi supra*, vel ab Episcopo loci, vbi intentatur iudiciũ quoties debitor se obligauit, soluere vbiq; locorum ex dictis per me ipsum in dicto resp. 20. *num.* 8. *in fine fol.* 231.

Vnde

Vnde cùm deficiat talis obligatio in casu nostro, & ille de Simino cõstitutus fuerit procurator ad regendum Statū Mohac in hoc Siciliæ Regno non potuit comprehendi facultas obtinendi absolutionē à iuramento quippè qui non poterat impetrari, nisi Neapoli, vel Matriti, cùm non se obligauerit soluere vbiq; locorum Ill. Admiratus, quo in
19 casu potuisset ab Ill. Archiepiscopo Panormitano concedi. Nec valet afferere, quod Episcopus creditoris possit concedere absolutionem à iuramēto per ea, quæ notat Carleual. *de iudic. lib. primo disput.* 2. *quæst.* 4. *à numero* 198. *folio* 99. Nam contrarium firmant in specie Caualcan. *decis. nona nu.* 10. *par. prima*, & Intrigliol. *de nostratibus singul.* 100. *numero* 119. *libro tertio.* Sed dato, quod absit mandatum: tamen absolutio est nulla ex pluribus, & Admiratui prodesse non potest.

Primò, quia non poterat ab Ill. Archiepiscopo Panormitano, eiusquè Vicario indulgeri, sed erat concedenda ab Ordinario Neapolis, vel Matriti, ideoque est nulla defectu iurisdictionis in conceden
20 te, ex Doctoribus desuper adductis. Et quamuis nonnulli dissentiant, eorum tamen opinio procedit, quando debitor, vbique locorum pactus est soluere, quia tunc, sicuti in eo loco, in quo reperitur, potest conueniri, ità etiàm ab Episcopo illius loci potest pe-
21 tere absolutionem à iuramento quemadmodùm declarat Marchesan. *de commiss. par.* 3. *§* 4. *num.* 43. *fol.* 151. Capanil. *loco præcitato.*

Et secundùm hanc intelligentiam obtinui in Tribun. Regiæ Monarchiæ à Domino meo Excellentissimo pro Dō Antonio Bicchetta Cantore Cathedr. Eccl. Agrigentinæ, contrà Abb. D. Vincentiū Iustiniani, vt tetigi in fine nu. 8.

Quod accommodari non potest in casu nostro, Etenim Admiratus non reperitur in hac Vrbe, nec eius procurator potest conueniri in hac Vrbe, ideò non pōt eius procurator impetrare ab Ill. Archiepiscopo Panormitano absolutionem à iuramento.

Secundò, absolutio impetrata nullitatis vitio laborat, quià licet praxis in absolutione à iuramento nullā probationem, partisve citationē, exquirat tamen, quando contractus iuratus, vt vsurarius impugnatur, non potest concedi relaxatio, seu absolu- 22
tio ad effectum agendi, nisi semiplenè sit probata vsura

parte citata, & audita, vt supra dicebam, & absolutio aliter concessa non tenet Abb. *in consil. duodecimo in fin. fol.* 75. qui dicit hanc sententiam veriorem esse Felin. *in cap. ex administrationis de iureiur. num.* 25 vbi dicit hāc sententiam esse magis iuri cōsonam, & tutiorem Io. de Imola *in cit. cap. n.* 5 *erga fin fol.* 109. ante eos cōsuluit Fidericus de Senis *in cons.* 300. *sub num. secundo uers. item dico fol.* 126. benè Laurentius Rodulpho *de vsuris in quaest.* 128. *num.* 13. *in tract. magnis to.* 7. *f.* 34. optimè Marescott. magnus Aduocatus, & practicus in Curia Romana *uar. resolut. libro secundo capit.* 84. *num.* 14. *fol.* 309. & ità etiam ex Doctoribus, qui consuluere venditionis contractum esse fœneratitium, stante pacto de retrouendendo, & modicitate pretii firmat Bero *cons.* 165. *numero* 26. Vbi ex doctrina Felin. & aliorum concludit hāc sententiam esse veriorem reiectis contrariis.

Tertiò, hæc absolutio parti aduersæ opitulari non potest, quia petenda est ab omnibus iuramentis, ita vt si fuit obtenta ab vno non prodest, quia tot requiruntur absolu-
23 tiones, quot sunt iuramenta Cancer. *uar. resolut. lib secundo capit. octauo numero* 7. *&* 8, *prope finem* Theodos. Rub. *in singul. circa statutorum interpret. parte quarta conclus.* 4. *numero* 136. *folio* 166. *tom secundo* Donad. *de renunciat. capit.* 28. *à numero* 130. *folio* 310. Bottil. *de success. Theor.* 99. *num.* 13. *fol.* 455.

24 Quo fit, vt absolutio petita, & obtenta à tribus iuramentis, cum essent quatuor, est nulla Rol. *consil.* 14. *numero octauo uol. primo* Thorus *in uotis decis. vot.* 89. *numero* 85. *tom. primo.*

Et vbi est iuratum de non petenda absolutione à iuramento, & obtenta non vtendo, prout est in ratificatione facta per Ill. Admiratum, tùnc vt absolutio sortiatur iuris firmitatem postulenda est priùs
25 ab hac promissione, & inde ab alijs, aliàs est nulla Galerat. *de renunc. renunc.* 152. *nu.* 4. *fol.* 109. *tom* 2. Donad. *in eodem tract. cap.* 8. *nu.* 23. Vrsell. *concl.* 11. *num.* 25. *&* 33.

Præctereà, quando iuratum fuit, omnia, & singula vera esse, illisque non contrauenire de iure, vel de facto, nec contra illa remedium, aut absolutionem petere; tùnc duplex habilitatio requiritur. Prima, vt iurans absoluatur a iuramento, quo iurauit absolutionem non impetrare, & hæc non exigit causæ cognitionem, aut partis citationē,

quia

quià tātùm aperitur via ad pe tendam secundam absolutionem, iuxta praxim generalem. Secunda absolutio, quæ peti debet, est, vt iurans à iuramento absoluatur ad hoc, vt possit venire contra promissionem iuramenti Religione firmatam, qua conuentum fuit, contractui non con-
27 trauenire. Et hæc expostulat causæ cognitionem, & partis citationem, ità post DD. desuper allatos *in uers. absolutio concludit* Bero. *d. cōs. 165. n. 21. uol. 1*

In casu nostro, non solùm nō fuit primo loco petita absolutio ab ista promissione, & posteà ab obligatione facta de non contrauenicndo, sed tātùm impetrata fuit absolutio à iuramento assertorio, & promissorio contento in contractu venditionis, & ratificationis absq; vlla causæ cognitione, & postea ēt à pmissione facta de nō petēda absolutione, & ea obtēta de non vtēdo.

Ergo hæc absolutio nō pōt prodesse partitū quia nō fuit primo loco petita à pmissione facta de nō petēdo absolutionē, &c. tū ēt quia fuit obtēta ad effectūm agendi, vt cōtractus declaretur vsurarius absq; vlla causæ cognitione.

Vnde cum sit nulla absolutio exhibita, prodesse non potest parti, etiam si nullitas à IudiceEcclesiastico declarata non sit, nā allegari, & cognosci pōt incidenter corā Iudi-
28 ce laico, vt aduertit post multos Donadei *de renunc. in c. 28. n. 131. fol. 310.* & alij, quos adduxi *resp. 22. n. 55. lib. 1. fol. 265.*

Vlterius nec minus prodesse potest Domino Admiratui absolutio exhibita, quoniam non fuit impetrata nominatim de omnibus iuramentis, sed tantùm fuit absolutus Ill. Admiratus à iuramento promissorio, & assertorio, & etiā à iuramento de non petendo absolutionem, &c. tā supradicti apparentis cōtractus venditionis dictæ Baroniæ, & dictarū vnc. 900. redditus, quā dictæ ratificationis, & promissionis obtinendi assensū Regium, vel soluendi aureos centum viginti mille.

Cuiusmodi absolutio in casu nostro non releuat, quoad omnia iuramenta contenta in contractibus prędictis, & quāuis sit alteratū, ā sufficiat, fuisse habitā relationē ad omnia
29 iuramenta in contractu contenta, quod non admittit Soccin. Sen. *in consil. 59. num. 8. fol. 70. lib. 3.* & Ro. Ro. apud Marchesan. *de commissione in par. 3. §. 1. num. 2. col. 1. fol. 209*

Attamen, quādo esset vera opinio contraria, ea pōt procedere, si fuisset in hac forma

petita, & impetrata absolutio, quod non est in casu nostro. Etenim tantùm petita fuit à iuramento assertorio, & promissorio, & de promissione facta de non impetrando, &c. contenta in venditione, & ratificatione. Et sic respectu venditionis fuit petita absolutio, adsunt aliæ promissiones, & obligationes, non solùm in istis duobus instrumentis; verùm etiã in alio facto sub eodem die, quo facta fuit venditio, vt supposui in facto, & infrà dicam, de quo nulla est facta mentio in literis absolutionis.

Vlterius tùnc sufficeret absolutio à iuramentis per relationem ad instrumentũ, quoties illud anteà fuisset cognitum, & exhibitum in forma probãti Episcopo, vel eius Vicario, alias, si nõ constat fuisse
30 realiter exhibitũ, & recognitũ per ocularem inspectionem, nullatenùs prodesse potest, vt aduertit Costa *de remed. subsidiarijs in remed. 70. numero 25. fol. 125.*

In casu verò nostro, quod non fuerit instrumentum exhibitum, & recognitum per ocularem inspectionem patet ex lectura literarum, sicuti in simili obseruauit Soccin. Sen. *in cit. consil. 59. num. 8. vers. Praeterea fol. 70. lib. 3.*

Quinimò non solùm ex lectura literarum constat non fuisse exhibitum, nec lectum instrumentum; verùm etiàm absolutio fuit concessa per relationem ad id, quod fuit sub inuolucro verborum expositum: cùm tamen in instrumentis iaceãt per plurima iuramenta, ac proindè non prodest talis absolutio cum relatio non sit facta ad omnia iu-
31 ramenta in instrumentis contenta, sed tantùm ad iuramenta narrata. Ita concordando contrarios Doctores affirmat Soccin. Sen. *dicto cons. 59. nu. 8. uol. 3.* Vrsell. *concl. 51. num. 34. fol. 95.* R. Ro. per Tanagl. *de S. R R. auditorio libro quinto capit. nono decis. prima numero sexto fol. 157.*

Insuper petita fuit absolutio à iuramento assertorio, & promissorio contento in actu venditionis factæ per Admiratum, & ratificatione facta p filium, & nihilominùs in ratificatione inita mortuo iã patre per Admiratum præsentẽ, non solùm adest approbatio venditionis; sed etiam si, & quatenùs opus esset de nouo vendidit dando se pro satisfacto de scutis 120000. patri solutis.

De hac autem noua venditione non fuit petita absolutio à iuramento. Sed tantùm à

rati-

ratificatione, ideoque periurus censeri debet. Quia certum est, quod fieri debet mentio de omnibus pactis in in-
32 strumentis contentis, vt prosit, solutio, ità post Abb. Bald. & Gramm. Thor. *in suis not. dec. vot. 89. num. 94. par. 5.*

Tandem quod Ill. Admiratus periurus sit, constat ex eo, quia petit fructus ex re vendita perceptos à die contractus esse cum pretio soluto compensandos, & tamen in illo contractu, in quo se obligauit cum Domina sua matre, iterùm soluere interusuria scutorum 120000. dùm non venerit assensus Regius approbando assignationem factam de fructibus Principi Galatis pro satisfactione interusuriorum, aliud pstitit iuramentum.

Itaque dùm non fuit petita, & obtēta absolutio ab hoc iuramento consequens est, vt periurus existimari debeat.

Et hæc quoad primum.

33 Quoad secundum sciendum est, quod venditio fuit per S. C. M confirmata cùm inserto tenore, ac proindè ex certa scientia C. *Venerabilis, ubi DD. de confirm. util. uel inutil.* Abb. *in cap. inter dilectos de fid. instr. & in cap. examinata de confirm. util. vel inutil* plures congerit Glorit. *respons. 1. par. 1. num. 23. fol. 8.* Rot. Rom. per Rubeum *dec. 157. n. octauo in illis ab anno 1631.*

Quæ quidem confirmatio ex certa scientia, præ cæteris duos operatur iuris effectus. Primus est, vt si confirmatum sit nullum, tribuat illi nouum
34 robur, vt valeat, & firmum sit, vt post multos notat Glorit. *loco citato num.* 24. Cassador. *decis. unic. de confirm. util. uel inutil.* Dec. *consil.* 341. Seraphin. *decis.* 1432 Rot. Rom. per Rubeum *dicta decis.* 157. *num* 9. *in illis ab anno* 1631.

Secundus effectus est, vt non possit impugnari, aut dici de nullitate, aut rescissione
35 contractus, & rei confirmatæ sine noua confirmantis commissione defectu iurisdictionis Text. *est in cap. 1. §. sed & si de confirm. util. uel inutil.* Vbi disponitur, non posse per Iudices inferiores cognosci de confirmatione facta à Pontifice sine noua Pontificis commissione Glos. *in cap. 10. & 17. quæst. 4. litera D,* Natt. *consil.* 647. *à num. duodecimo ad num.* 14. *lib. quarto* Costa Papiens. *consil.* 3. *à num.* 11. *ad* 15.

Et hæc si procedunt in cō firmatione facta à Pontifice idem dicendum erit de confirmatione facta à Principe, pro vt multi ex præcitatis Doctoribus firmant.

Igitùr cū venditionis contrac

tractus fuerit confirmatus p Inuictissimum nostrum Regem causa prius cognita, & præhabita matura discussione per Supremum Italiæ Cõsilium non potest pars aduersa os aperire, quoad nullitatẽ,
36 vel rescissionem, non obtenta prius noua commissione Regis: vltra iura, & Doctores desuper adductos Rot. R. per Rub. *decis. 516. à num. 3. vsque ad 9. tom. 1. part. 2.*

Et in puncto venditionis feudi factę cùm assensu Regio quod non possit dissolui sine nouo consensu, quia sicuti in-
37 teruenit in cõtractu, debet interuenire in distractu affirmat Mõtan. *de regalib. fo. 318. num. 3. versic. nec obstat.*

Præterea ex aduerso petũtur fructus, & nihilominùs à S.C.M. fuit approbata cõuentio circa perceptionem, & assignationem fructuum in satisfactionem interusuriorũ pretij soluti, nempè scutorum 120000. donec impetraretur confirmatio. Ergò non potest sine nouo Principis rescripto agi de nullitate huius conuentionis tanquàm illicitæ. Nàm si potest id, quod interest ratione lucri cessantis, & damni emergentis in pactum dedu-
38 ci, etiã in contractu pignoratitio, vt benè probat Leotard. *de vsuris*, & DD. desup adducti *in resp. 9. à n. 1.* proculdubiò licitè potuit à Rege conuentio
39 inter partes inita confirmari. Princeps enim potest derogare iuri ciuili, ex Felin *in cap. quæ in Ecclesiarum numero 78. de constitut.* de Ponte *consil. 13. nu. 24.* & Cyriac. *contr. 182. n. 21.*

Et Principis authorites facit cessare omnem præsumptionem doli, fraudis, machi-
40 nationis, & deceptionis, vt notat Crauett. *in consil. 253. nu. 9.* Riminald. Iun. *consil. 1. numero 198.* Cror. *consil. 43. num. 11.* Barbat. *cons. 13. sub num. 13. lib. 2.* & Cyriac. *vbi supra num. 15.*

Quãdò enim aliquid facit
41 Princeps, præsumitur facere ex iusta causa, vt dicit idem Crauett. *in cit. consil. 253. num. 8.* Ceuall. *comm. contra comm. quæst. 578. num.* 8.

Maximè vbi confirmauit, vel resoluit ad relationem, seù cùm voto suorum cõsiliariorum, (vt fecit in casu nostro) tùnc enim tale factum præsumitur iustum, & caret
42 omni suspicione, vt docet Isern. *in cap. 1. qui successores teneantur* Decian. *consil. 21. num. 19. lib. 1.* Anguiss. Morot. & alij per Cyriac. *controu. forens. 182. num. 17. fol. 721.*

Ità vt excludatur omnis præsumptio obreptionis, subreptionis, & importunitatis, ita Grammat. *consil. 58. nu. 21. in crim.*

in crim. Morot. *consil.* 15. *num.* 8. & 10. & Cyriac. *loco cit. nu.* 18.

Itaque nõ obstat vanè prætendere, quod possit agi de nullitate actus à Rege cõfirmati coram ordinario sub vano prætextu, quod fuerit obreptitia, seù subreptitia cõfirmatio, dùm actus cantabat de venditione, & contrahentes intellexerant, & conuenerãt facere cõtractũ pignoratitiũ. Nam ista cõuentio nõ potest mutare veritatem, nec attribuere iurisdictionem ordinario, quando ea fuit auocata à Rege propter confirmationem ab eo, causa cognita, factam. Sed ad summum potest obligare ordinariũ ad consultandum rescriptum cũ Rege.

44 Nam quoties defectus obreptionis, & subreptionis nõ est notorius, tùnc ordinarius sẽper est Iudex incõpetens, etiã quod obreptio esset probabilis, ità concludit Abbas *in capit. 1. de confirm. utili, uel inutili sub num.* 8 & est de mente Tex. *cap. 2. de confirm. utili, uel inutili*, per illa verba ibi

„ *aut certum sit, quod sint per*
„ *falsi sugestionem eliciti*,

Vnde dùm in casu nostro allegatur prętensa subreptio, & prætenditur probari per testes sequitur, quod nullo modo actus confirmatus à Rege cognosci potest ab ordinario sine noua Regis commissione. Quod maximè dicendum est in casu nostro attenta prægnantia verborum eiusdem confirmationis ibi

„ Y *lo agan guardar y complir*
„ *inuiolabilmẽte per qual quier*
„ *y executen el dicho assensa y*
„ *confirmation, no si asendo el*
„ *contrario en maniera alguna*
„ *por niguna rason, o causa.*

Quibus accedat cessare prætẽsum defectum obreptionis, seù subreptionis. Quoniam actus, qui vanè prætenditur impugnari priusquàm confirmaretur à Rege, quoad venditionem erat pignoratitius cũ expressa conuentione, vt fructus Baroniæ deberent cedere in satisfactionẽ interesse scutorum centum viginti mille.

Et sic cùm fuerit per S. C. M. confirmata ista conuentio consequens est, quod cesset ratio defectus obreptionis, nã cum fuerit confirmata ista cõuentio pignoratitia, licet per annum, fuisset etiam in futurum confirmata, & multò facilius fuisset confirmatus cõtractus, si fuisset pignoratiti9, quia semper remanebat feudatarius idem Ill. Admiratus. De iure, quod cesset defectus obreptionis, vel subreptionis, quoties Princeps concessisset gratiam super non expressis, vel non se retraxisset à

con,

confirmatione ob non expres
45 sionem benè est Tex. *in cap. dudum de prebend. in sexto* R.R. p Ludouis. *decis. 150. & ibi* Beltram. *num. 11.* Vrsell. *concl. 126 num. 15. fol. 188.* Rot. Rom. per Rubeum *tit. 1. par. 2. decis. 435. num. 11. fol. 42.*

His addendum est, quod de valore rei, qui pretij fines excederet, fuit per venditorem Principi Galatis facta donatio, quæ cùm sit confirmationis Regiæ firmamento roborata; ac proinde pretium conuentum approbatum nō pōt de pretij modicitate tractari sine Regia commissione.

Quoad tertium caput
46 supponendum est, tanquàm constans, & firmum in iure; quod si actor pulsatus à reo via reconuentionis in illa respondere nequeat, aut recusat impeditur eius actio, prout dixerunt Hostiens. *in cap. 1. nu. 5. de mutuis petit. fol. 19. lib. 2. & ibi* Burr. *num. 21. fol. 63.* Bald. *nu. 9. post Gloss. ibidem* Speculator *par. 2. tit. de reconuent. §. uideamus 4. num. 5. & §. restat 5. num. 1.* Gulielmi. de Benedict. *in cap. Raynunt. uerb. & uxorem nomine Adelasiam decis. 2. num. 124. de testam. fol. 90.* Marant. *de ordin. iudic. par. 4. dist. 6. num. 70.* Camill. la Ratha *cons. 92. nu. primo.* Leo *in preparat. iudicior. par. 3. prepar. 16. num. 13. fol. 35.*

Franc. *decis. 193. num. 15.* Carleual. *de iudic. tom. 2. lib. 1 titul. 2 disp. 7. num. 9.* Groff. *de effect. clericat. effect. 1. num. 794.*

Et consequenter cùm hic de Simino constitutus fuerit procurator cùm clausula, ꝙ prima citatio fieri debeat in personam constituentis non est persona legitima ad defendendum Ill. Admiratum in reconuentione adeoque non est audiendus in actione pro-
47 posita, ne conditio rei ob actoris absentiam deterior fiat Alex. Salycet. *in l. 5. C. de procur.* Virgil. *de legit. person. capit. 16. num. 66. uers. & tunc fol. 302.*

Et si hæc clausula non reperitur in mandato, dùm recōuenitur, vt præstet in quindena, debet præstare. Et sic respondere reconuentionibus, & dominum defendere, idest fideiussionem, seù satisdationem dare super excipienda lite; iuxtà Text. in *l. unica C. de satisdando ibi in fine.* Idest super reconuentione, vt benè explicat Glos. *in eadem l. unica lit. N, uerbo lite,* ibi
„ *Lite quacumque uelit reus*
„ *reconuenire procuratorem no*
„ *mine eius, pro quo agit, ut ff.*
„ *de procurat. hominum, & l.*
„ *non solum.*

Et quod non sit in causa procedendum, nisi per procuratorem fuerit prestita fideius

sio

sio de iudicatum soluenda in reconuentione firmat Gloss. *in l. sed & hac 35. §. defendere litera N, ff. de procurat.* Speculator *in libro 2. par. 1. tit. de satisdat. num. 9. in fine* Galganett. *de iure publ. lib. 2. tit. 12. à num. 17. f. 92.* Ognat. *de contr. lib. 2. disp. 45. sect. 5. à n. 89. fol. 655.* aliàs non sit procedendũ in causa, quia dùm actor non respõdet in reconuentione nõ est procedendum in actione ex iuribus adductis.

His attentis sub die 29. Nou. 1658. per Tribunal Cõsistorij fuit quoad reconuentionem decisum ad fauorem clientis, & dictum quoad reconuentionem audiantur, & non procedatur in dicta causa, nisi præstito in quindena pro tota summa debita, vigore contractus in actis Not. *Joannis* Nugnes *de* Quenara *die 24. Februarij 1648. mentionati in contractu in actis* Not. Petri Cannone *sub die 30. Nou. 6. Ind. 1652. Ita tamen, quod exhibito inuentario hereditario quondam Ill. D Alphonsi Enriquez de Cabrera Magni Admiratus Castellæ dicta fideiussio in quindena præstetur pro unc. 933. tt. 10 pro quibus præsens Ill. Admiratus est obligatus nomine proprio. Quo verò ad reliquas exceptiones audiantur, & in fine causa de omnibus habetur ratio expensis hinc inde compensatis.*

SVMMARIVM.

Sententia dicitur nulla dum in processu rescriptum originale commissionis non apparet num. 1. & 12.

Ratio quia, vt Iudici delegato iurisdictionis exercitium quaratur, non solum commissio, uerũ etiam illius præsentatio necessaria est num. 2.

Commissio, *seu delegatio* Principis *scripturam requirit n. 3.*

Et *testibus probari non potest numero 4.*

Limita, *quod locum habeat in commissione, & delegatione Papæ, uel Jmperatoris, non autem* Principis *inferioris num. 5.*

Limita, *quod ista regula* Proregis *delegationem comprehendat, testibus probari potest numero sexto.*

Limita *tertiò, concurrente aliquo veritatis primordio, ut putat, dum fuit lata sententia parte præsente, & non contradicente, rescripti probatio fieri potest per testes num. 7.*

Prorex in Regno habet iura supremi Principis, & omnia potest, quæ Imperator *nu. 8.*

Delegatio Proregis *per scripturam probanda num. 9.*

Rescriptum delegationis in iudicio productum, & in acta publica, si casu aliquo deperdita sint,

probari potest per testes, quod si non apparet fuisse præsentatum in actis, non admittitur testium probatio num. 10.

Quæ in actis non apparent, nõ præsumuntur, & facta non dicuntur num. 11.

Sententia lata a Delegato dicitur nulla, si non constet de commissione num. 12.

Iudici non creditur in sententia, si dicat se delegatum, nisi delegatio ostendatur num. 13.

Iudex delegatus, ita custodire debet cõmissionẽ, sicut sententia n. lapsu enim temporis, si ostendatur sententia sine commissione, ea nõ valebit, nisi probetur num. 14.

Sententia lata per delegatũ ex defectu cõmissionis mãdati põt dici nulla probando solùm negatiuã per inspectionem actorum n. 15

Quod non reperitur in actis, nõ præsumitur, nec fingitur n. 16 & 17.

Confiteri uidetur, qui non contradicit num. 18.

Testes admittuntur in probando rescripto, si processus, & libri deperditi sint, & deponant rescriptum productum, & publicatum fuisse parte præsente num. 19.

Probatio per Testes, nõ admittitur, quoties ad probandũ, q̃ nõ apparet scriptura, requiritur n. 20.

Pragmatica habetur in Regno, per quam statuitur, ut cõmissiones, seu prouisiones E. S. infra dies octo registrentur sub pœna nullitatis num. 21.

Probatio per Testes non admittitur in probanda commissione, nisi proponatur casus, in quo subsit probabilis ratio num. 22.

In probanda commissione, dum negatiua cõstat per scripturas, & reuolutiones actorũ Testiũ pbatio non admittitur n. 23.

Nullitas sententiæ promptuaria, & in iure consistẽs uisione scripturarũ nullo dato termino, & Testiũ pbatione uidẽda est n. 24

Et dum ex actis constat nullus terminus in causa dãdus est n. 25

Sententia esto de commissione non constet, dicitur ualida, quia ex actu quasi possessionis probatur nu. 26. Contra nu. 27. Nã procedit in Iudice ordinario, non autẽ delegato ad unã tantũ causã.

Dispositio l. Barbarius nõ procedit si nullitas proueniat, nedum ex defectu personæ, uerũ etiã iurisdictionis, & mandati num. 28.

Vt sit locus dispositioni l. Barbarii necessarius est cõmunis error, nẽpè populi unius Collegij n. 29

Communis error prodest, quando agitur de communi, & publica utilitate sec' si de priuata n. 30.

Delegatio plurium uno mortuo causa incompleta expirat, quoad ualios superstites, absque noua Principis commissione num. 31

Ratio num. 32.

Iudices delegati per mortem unius noua indigent commissione numero 33.

Delegatus dicitur, qui non habet iuris

ARGVMENTVM

SEntentia an sit nulla, si in processu non constat de rescripto commissionis, seu delegationis; & an possit rescriptum commissionis testibus probari, & quando sententia lata deficiente altero ex delegatis sit valida, an nulla: Prorogatio iurisdictionis coram Delegatis, an fieri possit, & quando non sit praesumenda prorogatio, sed error.

RESPONSVM XII.

PRO ILL. PRINCIPE TRABBIÆ.

CONTRA

ILL. MARCHIONEM S. MARINAE.

ARticulus dissensus formatus ex parte Marchionis S. Marinæ, vti calumniosus ad fauorem Ill. Principis Trabbiæ Clientis terminandus omninò est.

Etenim petitio nostra eò tendit, vt sententia super Castaniæ reiuendicationem lata per Ill. de Sobramonte, & Cariddi, ac per Spect. de Muscarà, declaretur nulla, pluribus ex capitibus in effectu deductis, & potissimùm defectu iurisdictionis. Nam Ill. de Sobramonte, nec erat Iudex M. R. C. C.C. D.D. neque commissio, seù rescriptum delegationis exhibetur, nec vllo vnquàm tempore in iudicio productũ apparet. Ex quo firma pstuit iuris cõclusio, q̃ senten

1 tia sit nulla, dùm in processu rescriptũ originale commissionis præsentatum non est; ità post Gloss. *in l. 2. C. de iure fisci lib. 10.* & Bartol. *in l. 1. C. qui pro sua iurisdictione* iudicatum refert Ioannes Vincentius de Anna *alleg. 24. num. 7. & 9. fol. 31.* & post innumeros ferè DD. tradit Salgadus *de supplicatione ad Sanctissimum par. 2. cap. 24. à num. 46. fol. 249.*

2 Ratio est, quia vt Iudici delegato iurisdictionis exercitium quæratur, non solùm commissio, verùmetiã illius præsẽtatio est necessaria, aliàs nullo modo procedere valebit, etiam si aliũdè de sua delegatione sit certus, ex Text. *in cap. præsentia de dilation.* & post omnes scribentes firmat Decius *in cap. super eo il secondo num. 24. de appell.* Purpurat. *consil. 446. num. 9. & 10. lib. 1.* R. R. *dec. 6. nu. 1. & 2. de off. delegati in nouis.* Sp. de Baron. *in doctiss. tractat. de citat. to. 1. qu. 39. nu. 2. & 3. 2. in addit. f. 599.* elegãter Salgadus *de supplicatione ad Sanctissimum par. 2. cap. 24. à num. 44. fol. 249. & cap. 26. num. 67. fol. 273. & cap. 30. à num. 11. f. 281.*

Agnoscens pars aduersa nullitatem hanc esse in refragabilem, & nulla facti, aut iuris altercatione velari posse, vt vim eius calumnijs effugiat, hunc dissensus articulũ instituit, contendens non per viam effectus, sed datis legitimis terminis esse procedendum, quasi verò probare velit, nedùm commissionis rescriptum, sed etiam illius productionem

Verùm enim verò hæc probatio nullo potest admitti. 3 Quoniàm certissimi iuris est cõmissionem, seù delegationem Principis scripturam requirere Text. *est in l. 1. C de mandat. Principum* Mascard. *de probat. concl. 949. numero primo folio 135.*

4 Cuius Textus dispositione spectata testibus probari non posse docuerunt, Speculator *in tit. de probation. uers. videndum restat num. 5.* Vantius *de nullit. defectu iurisdictionis numero 16.* Purpurat. *consil. 446. numero 6. & 8.* Cephalus *consil. 236. num. 40. & 50.* Marcian. *consil. 18. num. octauo lib. secundo* Menoch. *de arbitrarijs casu 48. numero 1.* Mascard. *de probat. concl. 326. num. 3. fol. 144. & dicta conclus. 949.* Augustin. Barbos. *in dicta l. 1. nu. 2. 3. & 4. C. de mandat. Principum fol. 133.* Camill. Borrell. *in summa decis. tom. secundo tit. 2. num. 65. & 66. folio 25.* Salgad. *de supplic. ad Sanctissimũ par. 2. cap. 30. §. 4. num. 12. in fine fol. 303.* Caualcan. *decis. 11. num. 2. & 3 par. 1.*

Aduersùs hanc iuris regulam

lam, quæ assistit pro cliente, tres ex aduerso limitationes annectuntur.

5 Prima est, quod ea locum habet duntaxat in commissione, seu delegatione Papæ, vel Imperatoris, non autem Principis inferioris, ex Mascard. *de probat. conclus.* 492. *numero* 14.

6 Secunda, quod esto regula Proregis delegationem comprendat, ea tamen testibus probari poterit, vbi fuerit casu deperdita, iuxtà Doctores allatos per Mascard. *dicta conclus.* 492. *num.* 16.

7 Tertia demùm limitatio secundùm Tribunalis notorium est, quod vbi concurrit aliquod veritatis primordiũ, vt putà, quia lata fuit sententia parte præsente, & non contradicente rescripti probatio fieri potest per testes, qui tamen illud productum, & in acta redactum fuisse deponãt, vt videntur sentire Doctores per Mascard. *dicta conclus.* 492 *in fine.*

Quibus tamen minimè refragantibus puto ad rem nostram nullam ex his tribus limitationibus posse accommodari, sed omninò regulę standum. Vtq; id manifestius inclarescat ad singulas oportet respondere.

Ad primam igitùr dicendum est, eam esse verissimam, sed ad Regnum nostrum non extendi; quia non versamur in delegatione Principis inferioris, sed supremi. 8 Nàm Prorex habet iura supremi Principis, & ea omnia potest, quæ Imperator, vt notat Mastrill. *de magistratibus lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 29. *& seq. tom.* 2.

9 In puncto delegationis factæ à Prorege, quod sit per scripturam probanda scriptũ reliquit Marcian. *consil.* 18. *nu.* 8. *vol.* 2.

Ad secundam limitationẽ, dico, non esse ità simpliciter intelligendam, vt asserit Mascardus *dicta concl.* 492. *nu.* 16. Nempe quod rescriptum delegationis deperditum postquàm fuit receptum à delegato possit testibus probari. Sed tùnc posset hæc limitatio procedere, quando rescriptũ semel ad minimum in iudiciò fuisset productum, & in acta publica redactum, quæ sint inde casu aliquo deperdita: alioquin si acta non sint amissa, sed ex eis constet rescriptum in iudicio præsentatum non fuisse, testes ad eius
10 tenorem probandũ non admittuntur. Quod verò hęc explicatio limitationis iàm dictæ verissima sit, liquet, si diligenter legantur ijdem DD. quos Mascardus in suam opinio-

nionem accersit,& præ alijs id notat Speculator *in tit. de prob. §. videndum restat num. 1. uers.* Ego *credo par. secunda f.* 1, 1 Bouer. *singul.* 7 *num.* 10. *uerb. delegatio to.* 1. *singularium fol.* 188. Henricus Bohic *in cap. cum iure num.* 2. *uers. & utrum commissio de officio delegati fol.* 58. quibus addo Pacem Iordanúm *de re iudiciaria fol.* 53. *num.* 54. nec dissentit idem Mascard. *dicta concl.* 949. *nu.* 1. *fol.* 145.

Porrò in casu nostro deperditi non sunt libri acta, neque processus, sed extãt in sua integritate, & commissionem productam nunquàm fuisse manifestè demonstrãt. Igitùr ferendum non est desuper testes produci cùm ex liberis constet rescriptum, neq; præsentatum, neque productum in iudicio fuisse.

Tertia limitatio fundata in præsumptione ex primordio veritatis resultante nimirùm ex citatione, àc sententia lata parte præsente, & non cõtradicente, ob quam acquiescentiam, & præsentiam enascitur præsumptio pro sententia, vt probari possit per testes mandatum, seù rescriptum.

Procedit, sed in eo tantùm casu, in quo locũ habet præsumptio, in qua se fundant Doctores ex aduerso citati, nẽpè quoties acta, & registra sũt deperdita, ac tantùm exhibetur sententia sine processu; túnc enim omnia pro eius validitate præsumuntur. At verò si ex processu, & libris constet de contrario, vt puta non interuenisse citationem litis contestationem, seù mandatum, túnc cessat præsumptio

11 pro sententia, & ea, quæ in actis non apparent, facta non dicuntur. Bartol. *in multis locis & præsertim consil.* 98. *numero* 3. *fol.* 25. *à tergo* Iason. *in l. condemnatum de re iudic. uers.* 2. *usque ad* 3. *in quantum fol.* 125. Soccin. Sen *consil.* 46. *nu.* 41. *&* 42. *lib.* 4 *fol.* 59. *à tergo* Menoch. *præsump.* 78. *num.* 21. *lib. secundo fol.* 215. Rot. Rom. *decis.* 64. *num.* 9 *par.* 1. *diuersorum fol.* 41. & conferunt dicta per Salgad. *de regia protect. par.* 4. *cap.* 3. *à numero* 160 Rot. Rom. per Ludouis. *decis.* 416. *num.* 5. *& ibi additio num.* 8 *fol.* 460. & Amiden. *de stylo datar. lib.* 1. *cap.* 36. *num.* 17. dùm firmant regulare esse negatiuam ex inspectione, & reuolutione actorum probari *cap. cum in iure.*

12 Et in specie sententiæ latæ à Delegato, quod sit nulla, si non constet de commissione notat Gloss. *in cap. cum in iure* 31. *verb. super mandato de offic. delegati*, his verbis

„ *Sed hoc valdè notabile est, quod*
„ *licet exhibeatur sententia*

Dele-

,, *Delegati ei tamen non creditur, nec præsumitur pro sententia, nisi ostendatur commissio: nec creditur Judici, si se*
13 ,, *delegatum dicat, argumento infra de testibus cum à nobis & idem dicit l. in arbitrio, quia non statur verbo eius, si dicit iuramentum à partibus interpositũ C. de arbitris l. 4. §. sin autem C. de mandatis Principum l. unic. Caveat ergò quicunq; impetrat à Principe causam committi alicui, uel delegari, ut si sententia lata fuerit pro eo à Delegato, ita benè custodiat commis-*
14 ,, *sionem, sicut ipsam sententiam: lapsu enim temporis, si conueniretur, & ostenderet sententiam sine commissione non ualeret ei, nisi probaret de commissione.*

Idem docet Guid. Pap *q. 322.* *fol. 304.* Menoch *consil. 100. n. octauo fol. 219. à tergo* Gabriel Pareja *in prax. edendi tit. 2. resol. 5. num. 86. tom. 1. fol. 177.*

15 In puncto, quod possit dici de nullitate sententiæ latæ per Delegatum defectu commissionis, mandati, seu Iurisdictionis probando negatiuã per inspectionem actorum tradit Vantius *de nullitatibus tit. à quo*, & quibus modis possit, & debeat nullitas probari *num. 12. 13. & 14. fol. 382. à tergo Tom. 4. tractatuum*, per hæc verba ibi

,, *Eamdem tamen nullitatem probare per eiusdem causæ regesti, seu actorũ reproductionem, hoc modo, dico sententiam nullam: quia nunquam fui in causa citatus, uel quia is, qui protulit eam, non erat Judex, uel qui meo nomine comparuit, non erat procurator, prout ecce in registro, ac processu, in quibus de his nihil constat, eritque concludẽs, & legitima probatio, quia negatiua coartata ad certã scripturam est probabilis per inspectionem oculorum. Nam illud, quod non reperitur in actis, neque in processu præsu-*
16 ,, *mitur, ac fingitur non factum Cap. cum ad sedem, ibi, prioris acta iudicij recensentes, quin nec per dicta testiũ, nec confessiones partium, cum nulla penitus in iudicio facta fuerint nobis constitit, &c. de restit. spol. cap. 1. de litis contest.*

17 Quodque non constito de commissione per scripturam, vt quia, in registro non reperiatur nõ sit præsumenda, pro dacto, dixit egregiè Bald. in *cap. quoniam contra de prob. num. 13. fol. 174.* in hæc verba

,, *Quæro numquid fundamental iudicij, idest delegatio, & mandatum procuratoris, uel tutoris præsumantur producta, quod à sententia lata contra præsentem non appellatur*

,, *Re-*

„ *Respondeo sic, nisi contrariũ* „ *probetur, ut not. in cap. 1. de*
18 „ *elect. lib. 6. quia qui non con* „ *tradicit, uidetur confiteri, ut* „ *notabiliter dicit* Tex. *in l. fi-* „ *nal. ff. quando appellandum* „ *sit, & hoc uerum in scriptis,* „ *si constat de rescripto, licet* „ *non appareat de præsentatio-* „ *ne rescripti, Sed si nihil con-* „ *stat, nihil est, dicit Bert. supra* „ *de offic. deleg. cum in iure,* „ *nisi in actis sit registratus,* „ *tenor rescripti totus, uel sal-* „ *tim pars necessaria, & intel* „ *lectualis* Hæc *Bald.*

Et re vera DD. allegati pro limitatione loquuntur secundùm nostram distinctionem: Nempè vbi processus, & libri sunt deperditi, quod ex eisdẽ Doctoribus elicitur. Nàm asseuerant, admitti testes, dummodò rescriptum productũ
19 fuisse parte præsente publicatum, & in acta redactum expeditè deponant, vt videre licet Bouer. loco p̄citato per Mascard. & eumdem Mascard. *d. concl. 492. num. final.*

Quæ omnia testibus probari non possent, si adessent acta, & registra (vt in casu p̄posito) quià ex illis demonstrarentur, nec alia opus esset probatione per testes.

Stat ergò, præsumptionem illam, ob quam ad probandã commissionem, eiusque productionem testes admittuntur, sibi locum tribuere in eo tantùm casu, quo acta, & registra sunt deperdita, tantumq; sententia parte præsente lata exhibetur.

Et in terminis, vt aiunt, terminantibus, quod probata
20 negatiua ex actorum reuolutione, per testes probatio nõ admittatur, quoties ad probãdum id, quod non apparet, scriptura requiritur, adnotarunt Thomas Ferrat. *de cautel. cap. 417. alias cautel 12. num. 3. fol. 312.* apud Cepollam *alias fol. 678.* Grãmat. *cons. ciuil. 186. in fine fol. 424.* Leo *in præparatorijs iudicior. par. 1. præpar. 4. nu. 18. fol 64.* Francis. Herculanus *de negatiua proband. num. 193. in fine tom. 4. tractatuum fol. 21.*

Deniq; comprobantur hæc omnia, quod regulæ standum sit, nõ attentis limitationibus ex aduerso consideratis, quia præter iuris dispositionẽ absolutè definientem, rescriptũ
21 delegationis per scripturam esse probandum, concurrit in Regno nostro peculiare statutum, seù pragmatica, per quam non obscurè decernitur, omnes commissiones, seù prouisiones R. S. infra dies octo sub pœna nullitatis esse registrãdas. Et quoad productionẽ, seù præsentationẽ commissionis, inualuit stylus notissi-

tissimus, qui in controuersiā prouocari non potest, vt citatio reducatur in acta, & infrà alios dies octo restringetur.

Propterea dùm commissio, & citatio erāt registro describendæ, subinfertur, quod cū possit ad registri libros haberi recursus, probatio per testes admittenda non est, nisi proponatur casus, in quo aliqua subsit probabilis causa, vt
22 si libri essent deperditi. Ità R. Rom. *decis. decima alias* 166. *nu.* 6. *de off. delegati in antiquis folio* 91. Anton. Faber *in C. lib.* 4. *tit.* 14. *definit.* 5. *nu.* 1. *ad* 6. *fol.* 503. vbi agit de insinuatione, eadē Rot. Rom. penes Clemen. Merlin. *decis.* 99. *num.* 2. *fol.* 124. & *decis.* 513. *num.* 6. & 7. *fol.* 614. *tom.* 1. nouissimè Rot. apud Otthobon. *decis.* 514. *n.* 1. *fol.* 243

Quod verò articulus calūniosus existat, in fortiori casu resoluit Rot. Rom. penes Bellamer. *decis.* 610. *fol.* 137. Quo loco agens de cappella Papæ, quæ de iure scripturā non requirit, quià tamen registrari solet, determinat, articulū petitæ remissoriæ ad probandā Cappellā per testes esse calūniosū, si non subsistit aliquod impedimentnm, seù causa probabilis.

Et profectò hæc per testes probatio concedenda nō est, & articulus, vt calūniosus erit iudicandus; quià nulla subest probabilis causa, & alioqui plures fides negatiuas omniū librorum habemus apertè demostrantes, nunquā prætensā commissionem in acta redactam fuisse: Cùmq; nullus liber deperditus sit negatiuæ p scripturas, & reuolutiones actorum probatę standum esse cōstat, & nullo pacto testes ad
23 probandum contrarium admitti posse, vt sentijt Ro. Ro. in pluribus causis, & signāter apud Seraphin *decis.* 1460. *nu.* 3 *fol.* 154. Otthobon. *decis.* 114. *num.* 4 & 5. *fol.* 243. Rub. *decis.* 235. *num.* 12. *tom. primo fol.* 449 Viuian. *de iure patronat. dec.* 31. *num. octauo fol.* 36. Durand. *dec.* 196 *num.* 3. *tom.* 1 *fol.* 340. ac penes Clemen. Merlin. *decis.* 369 *num.* 2. *tom.* 1 *fol.* 419.

Nec opitulatur parti aduersæ, quod iactatur, nempè causam probabilem in rem nostram concurrere, asserendo, quod liber anni 12. Indict. in quo tales commissiones erāt registrandæ, tempore quo ad causæ decisionem erat deueniendum, deperditus reperiebatur, vt colligitur ex actu facto per E. S.

Nàm responsio facilis est, si eiusdem actus tenor accuratè legatur. Etenim Prorex in hoc non dispensat, nec motu proprio declarat, sed à par

te aduersa id asseritur, ob quam assertionem actus ille processit. Vnde cùm assertio illa falsa detegatur, quià liber extat integer, & absque vllo vitio, ex quo desumpta est fides negatiua, consequenter fit, quod dùm vera nō fuit narratiua partis aduersæ corruit actus dispensatiuus Proregis, ac proinde nulla datur probabilis causa, ob quam possit ad testium productionem deueniri iuribus, vulgaribus.

Quo circà cùm nullitas huiusce sententiæ promptuaria sit, & in mero iuris puncto consistat, visione scripturarum, ac per viam effectus, nullo dato termino, testiumq; productione denegata pro-
24 cedendum erit, iuxta celebrè Ioannis Baptistæ Ferretti *consil.* 145.

Cuius doctrina communis omnium interpetrum consensus admisit, & præ alijs eũ sequuntur Vincent. de Franc. *decis.* 221. *num. duodecimo* Milanens. *decis.* 1. *num. nono libro secũdo* Mastrill. *decis.* 125. *num. secundo, & decis.* 196. *num.* 4. Amat. *resol.* 63. *numero* 3. Giurb. *in responso pro francauill. num.* 6. *folio* 6 Sanfelic. *decis.* 17. *per tot. tom.* 1. *folio* 55.

Quando enim ex actorum
25 reuolutione de nullitate constat nullus terminus in causa dandus est, vt sentiit Rot. Rom. relat. per Sanfelic. *decis.* 96. *tom.* 1.

Pars aduersa hactenùs discussis conuicta rationibus, quasi cedens dissensus articulo resilit ad merita nullitatis, & inquit, quod esto de commissione non constet, senten
26 tia tamen valida censenda est; quià ex actu quasi possessionis iurisdictio probatur, ex Pacian. *de probat. libro secundo cap.* 43. *num.* 53.

Sed hic Doctor loquitur de Iudice ordinario, non autem de Iudice Delegato, cui quasi possessio, tùnc demùm operatur, cùm de mandato constat: Si verò de mandato subsit dubitatio non potest in quasi possessione constitui, ex eodem Pacian. *lib. secundo cap.* 43. *num.* 53. *&* 55.

Secundò, inquit pars aduersa, quod in Sobramonte præsumi debeat delegatio, quià publicè se gessit, vti delegatum, eiusque sententia debet valida iudicari, *ex l. Bar*
27 *barius ff. de officio Pretoris.*

Respondetur tamen illum Textum procedere in Iudice ordinario, non autem in delegato ad vnam tantùm causam, vt in casu proposito, Alexādr. *consil.* 78. *numero septimo lib. secundo.*

Et

Et licet non desint aliqui
Doctores, qui contradicendi
potiùs, quam veritatis asse-
quēdo studio permoti velint
dictam legem Barbar. procedere
quoque in Delegato: tamen
verissima,& communi suffra-
gio recepta distinctio est, quod
tùnc sententia,& acta per De
legatum gesta dato communi
errore validentur ex disposi-
tione *dicta l. Barbarius* quādo
vitium, & nullitas prouenit
ex defectu personę,puta,quia
sit electus delegatus, qui esse
non possit,vt seruus,huiusmo
di erat Barbari⁹ Philippus. At
verò, si nullitas non quidem
ex defectu personæ, sed iuris-
dictionis,& mandati,seù com
28 missionis próficiscatur, tùnc
non intrat dispositio *dicta l.*
Barbar. Butr. *cap. cum dilecta nu.*
13. de rescriptis,& ibi Abbas *nu*
mero 9. Innocent *cap. nil de elect.*
vbi latè Abb. *col. 6. vers. & vt*
habeas causam finalem num. 21.
vbi inquit dispositio *dicta l.*
Barbar procedere, quia interuenit
Principis authoritas, Idē
Abb. *cap. cum euenisset col. 2. nu.*
4. de Rest. in integrum, & in cap.
gratum in fine de rescriptis. San-
ces *de matrim. lib. 3. disp. 22. qu.*
b. num. 49. 50. & 51. Lessius *de*
iust. & iure lib. 2. cap. 29. de Judi
ce dub. 8. num. 65. vers. non tamen
Camill. Plaut. *in dicta l. Barbar.*
à num. 23. vsque ad num. 27.

Carolus Marant. *resp. 69. num.*
14. & sequ.

Vlterius, vt sit locus dispo-
sitioni *dicta l. Barbar.* necessa-
rius est communis error, nem
pè cùm vnius populi, vnius
Collegii, & similium corporū
ex pluribus hominibus con-
stantium existimatio concur-
29 rit, quæ in casu nostro deside-
ratur. Ita sentiunt omnes scri
bentes in *dicta l. Barbarius* qui-
bus accesserunt Tusch. litt. E,
conclus. 33. num. 8. Gabriel *com*
mun. conclus. lib. 1. titul. de probat.
conclus. 9. Mascard. *de prob. con-*
clus. 648. ex num. 3.

Tandem esto communis er
ror in casu nostro (quod tamē
pernegatur.) adhúc tùnc ille
prodesset; quando ageretur
30 de publica vtilitate, secús si dè
priuata Iason *in dicta l. Barbar.*
num. 66. Alexand. *consil. 168.*
num. 5. vers. Imo posito lib. 2. Tu-
sch. litt. E, *concl. 33. num. 8. & 9.*
Mascard. *dicta concl. 648. num.*
98. Vantius *de nullit. titul. qua-*
liter, &c. num. 41. Tom. 4. Tracta-
tuum fol. 322.

Cùm verò nostra non agi-
tur de publica vtilitate, sed tā
tùm de commodo partis, &
nullius alterius. Ideoque com
munis error, quando adesset
non posset fouere parti.

Et hæc quoad primū nullita-
tis caput prouenièns ex defe
ctu iurisdictionis Ill. de Sgbra
monte.

Transferamus modo sermonem ad cętera nullitatis capita, ex quibus sententiæ inualiditas mirabiliter conuincitur. Præcipuũ autem, quod secundo loco se offert, est defectus iurisdictionis, quoad cæteros Iudices, qui causam terminarunt. Cùm enim à Prorege de communi partiũ consensu tres dati fuerint Iudices Delegati in hac causa loco Iudicum Magnæ Regię Curię Sedis Criminalis, quorũ vnus antequàm expediretur causa diem clausit extremum, delegatio, & iurisdictio, quoad alios etiam superstites expirauit, ac negotiũ absq; noua Principis commissione definire non poterant, text. est in *cap.*
31 *uno delegatorum de offic. delegati*, & ibi Gloss. Ioann. Andr. ibid. *nu. 1.* Bald. Innoc. Imol Felin. Abbas ibid. *num. 1.* Butr. Bellamer. Ioann. Anan. Barbos. *in suis collect.* Dec. *in cap. causam matrimonij num. 8. eodem titul. de officio delegati* Hostiens. *in summa dicto titulo de officio delegati num. 11. uers. item si plures* Bertachin. *in suo repert. par. 2. fol. 230. uers. iurisdictio* Castrens. *in l.* Pomponius *num. 1 ff. de re iudic. & in l. cum prætor de iudicijs num. 1. & in l. proponebatur num. 4. ff. eodem titulo de iudicijs, & in l. cum inter §. cum magistratus nu. 2. C. quando prouocari* Zat. *in l. duo ex tribus num. 4. ff de re iudicat.* Alex. *in dicta l. duo ex tribus.* Alberic. *in l. item si vnus §. si plures ff. de receptis arbitr.* Rom. *in l. arbiter. num. 2. eodem titulo de receptis arbitris* Schrader. *de feudis uol 2. par. 10. sect. 11. num. 34. & sequ.* Molin. *de iust. iure tom. 1. tract. 5. disp. 24. nu. primo uers. quia ergo* Marant. *in prax. dist. 5. n 35.* Fragos. *de reg. Reip. par. 1. lib. 4. disp. 10. num. 121. & par. 2. lib. 4 disp 11. num. 74.* Peregr. *tract. uariar lib 1. tit. de potest. officio delegati nu* 40. Pacian. *de prob. lib 2. cap. 41. num. 66.* Carocc. *de excep. excep. 12. qu. 28. num* 14. Dans. *pugna DD. titulo de officio Aud. num. 12. uol. 1.* Tepat. *variar. sentent. lib 1. tit. de officio delegati* Sesse *decis. 67. nu. 22. uol. 1* Mut. *super cap. 366. num. 12. tom. 5.* Præses Mar. de Greg *in suo cons. unico num. 90. citatus a Muta.*

Ratio est, quia tota expirat, ac deficit iurisdictio etiã quo
32 ad cæteros, Augustin. Barbos. *in d. cap. uno delegatorum num. 2.* Molin. *ubi supra d. uers. quia ergo*

Quamuis enim per mortẽ vnius iudicium, & instantia non finiatur, iurisdictio tamẽ, ac delegatio prorsùs expirat; quia simùl stare possunt, quod finiatur iurisdictio, & non instantia, nec iudicium Castrens. *in d. l. proponebatur n. 4. de iudicijs*

Vnde ad hoc, vt superstites

tes ad eiusdem causæ decisionem possint deuenire, noua
33 opus est Principis commissione, qua cæteris causam demãdet, ex Barbos. & Molin. vbi supra, & ante illos id voluit Castrens. *in dicta l. proponebatur num. 4. & in l. cum prætor de iudicijs, & in dicta l. Pomponius n. 1.* Pacian. *de prob. lib. 2. cap. 43. numero 66*. Carocc. *d. excep. 22. q. 28. num. 16.*

Quæ accommodatè casui nostro conueniunt, quia causa hæc agitari debebat corã M. R. C. C. C. D. D. vbi aderant Iudices naturales, qui statim ac delegatorum omnium iurisdictio cessauit, causæ cognitionem ad se retraxerunt, ità vt sine causa non potuissent amplius remoueri.

His accedat, quod illi tres delegati dati fuerunt à Prorege de partium consensu, qui aliàs causam terminari nõ poterant, cum eius cognitio ad Iudices Magnæ Regiæ Curiæ pertineret, tanquam naturales, partes autem conuenerũt, vt delegati eligerentur ad faciliorem expeditionem causę.

Quamobrem cùm ante decisionem ab humanis exemptus fuerit Ill. de Agrigento, luculenter consequitur, cessasse iurisdictionem, quoad cæteros, quia absque noua delegatione in causam se ingerere nequibant.

Quod autem illi tres essēt delegati, expeditum est, cùm enim nullam haberent iurisdictionem ordinariam, ac tantùm ex commissione causæ cognitionem adepti sint, Delegati sine dubio dicẽdi erãt,
34 vt ex Text. *cap. cum aliquibus de rescriptis in 6. &* ex *l. 1. §. qui mandatum de officio eius* tradit Merlin. Pignatell. *controuers. forens. cap. 25. num. 6.* vbi alios adducit.

Nec dicatur, quod stante partium consensu inducto ex comparitione, & contumacia coram illis prorogata cēseatur iurisdictio, ex Carleual. *de iudicijs tom. 1. disp. 2. numero 1151. fol. 456.*

Siquidem respondetur primò, coram Iudice delegato nullam fieri posse iurisdictionis prorogationem. Cũ enim progatio nil aliud sit, quã extensio iurisdictionis ordinariæ ad causam, seù personam aliàs sub ea non comprehen-
35 sam, vt sentit Iason. *in l. si per errorem num. 1. ff. de iurisdictione omnium Judicum*, quem sequitur Petrus Barbos. *in l. 1. ar. 1. num. 10. ff. de iudicijs.*

36 Inde est, vt delegata iurisdictio prorogationem nõ admittat *Cap. P. & G.* vbi Imol. *num. 65. de officio delegat.* & ibi Felin *num. 5.* Afflict. *decis. 227. num. 1.* idem Felin. *in cap. si duob.*

num.

num. 9. de appellationibus Anton: de Matthæis *de prorogat iurisdi-ction. nu.* 20. Menoch. *cons* 340. *num.* 54. *uol.* 4. Barbos. *ubi proxime num.* 204. *& sequ.*

Propterea coram illis tribus Iudicibus, vtpotè delegatis nulla fieri poterat iurisdictionis prorogatio.

Secundò respõdetur, quod cùm illorum iurisdictio per obitum Ill. de Agrigenti penitús expirasset nulla fieri poterat prorogatio, quià supponit iurisdictionem, quam superstites illi non habebant:

37 Quod enim nullum est extensionem recipere non potest *L. sed si manente ff. de præcario l.* 4. *in princip. ff. de damno infecto l.* 1. *C. de iurisdict. omnium* Iudicum *l.* 1. *C. de pedaneis* Iudicibus, & signantèr aduertit Petrus Barbos *loco præcit. num.* 20. & idem Carleual. *de iudicijs tom.* 1. *disp.* 2. *num.* 971. *fol.* 407. *& num.* 1071 *fol.* 446.

Neque enim fingi potest iurisdictionis progatio quoad Ill. de Sobramonte, quià ille non habebat delegationẽ, sed tantùm erroneè fuit existimatus, vt Iudex, cùm talis non esset. Qui error, vt impe-

38 dit consensum, ità prorogationẽ *l. si per errorẽ* 15. vbi Doctores *ff. de iurisdictione omnium Iudicum l. consensisse* 2. *in princip. ff. de iudicijs.*

Nã ad prorogationem consensus requiritur, & nihil est,

39 tàm contrarium consensui, quàm error *l. cum testamen. cum l. sequen.* vbi Bart. *ff. de iuris, & facti ignorantia.*

40 Nihil enim est volitũ quin sit præcognitum, ex philosophorum vulgato, ac fiomate, quod reassumit Bald. *in l. certi iuris num.* 1. *C. locati, & l. quæ fortuitis num.* 1. *C. de pignoratitia actione.*

41 Hic autem error, & ignorantia in dubio potiùs præsumitur in eo, qui consensit in Iudicem non suum, quam voluntas prorogandi iurisdictionem Speculator *lib. secundo tit de competẽtis Iudicis aditione* §. 1. *num* 7. *uers. sed numquid* Iason *in dicta l. si per errorem num.* 10. Natt. *consil.* 82. *nu.* 12. *&* 13. *lib.* 1. Tusch. *litt.* P, *conclus.* 926. *num.* 14. Menoch. *præsump.* 19. *num.* 12. *lib. secundo* post multos Carleual. *de iudicijs tom.* 1. *disp. secunda num.* 1013. *prope finem.* Giurb. *cons* 77. *num.* 25.

Eo maximè cessat hæc prorogatio, quia de causa feudali agebatur, in qua partes absq; assensu, & commissione Principis eligere non possunt Iudices ad recognoscendas præcipuè sententias latas per Tribunal Consistorij, ac per Supremum Italiæ Consilium via recognoscendi definitas, ac

recogn

recogniscas. Causas enim feudales in vtriusque Siciliæ Re-
42 gno partes compromittere non possunt, ex *constit. constitutionem Diuæ Memoriæ §. si arbitria*, vbi scribentes, & expressè cauetur *per capitulum Imperatoris Caroli in ordine 85. vers. ita tamen* Afflict. *decis.* 138. Frecc. *de subfeudis lib.* 1. *cap.* 1. *numero* 26. Milanens. *decis.* 1. *num.* 7. *lib.* 1. Borrell. *in summa decisionum to.* 1. *tit.* 63. *de compromissis numero* 120. *fol* 288. Mastrill. ad Greg. *de uita, & militia in add. ad qu.* 9. *lit. N, in fine*.

Quibus non obstat doctrina Carleualis, ex qua infertur corā Consiliarijs Regni Neapolis iurisdictionē prorogari
43 posse. Nàm ea vera est in Regno Neapolis ex peculiari pragmatica sanciente omnes Consiliarios illius Regni iurisdictionem ordinariam habere, vt notat idem Carleual. *d. disp.* 2. *num.* 1151.

Hoc autem ad Regnum nostrum pertrahi non potest, respectu potissimúm Ill. Consultoris, qui nullam habet iurisdictionem: Eo magis, quià cæteri duo nempè Ill. de Cariddi, & Spectab. de Muscarà eo tempore non erant actu Consiliarij, sed priuati, coram quibus nulla prorogari potest iurisdictio, *ex l. priuatorum C. de iurisdict. omnium. Iudic.* notāt DD. *infra in sequ. resp. num.* 15.

Igitúr ex his, quæ hucusq; accurata discussione considerauimus, rectè constat dissensus articulum esse calumniosum, ac sententiam latam per illos tres desuper memoratos nullitaris vitio prouenientē ex iurisdictionis defectu apertissimè subiacere, ac ità fore declarandum.

Hoc Responsum, quod sequitur fuit in eadem causa factum.

SVMMARIVM.

DElegationis rescriptū, tūc testibus probatur, quando ad minimum in iudicio fuisset productū, & in acta publica redactum, quæ fint inde casu deperdita, quod si non constet de actorum amissione, neque de præsentatione non valet testium productio n. 1.

Testes, ut probent delegationis rescriptū debent deponere fuisse præsentatum, & parte præsente publicatum, quando processus, & libri sunt deperditi n. 2.

Commissio debet esse in actis registrata, & tunc dicitur ex actis constare, quando registrata reperitur num. 3.

Iurisdictio Iudicis delegati, tunc robur recipit, quando de commissione in actis producta constat, nec ei creditur, si dicat præsentatam fuisse nu. 4.

Pro

ARGVMENTVM

Agitur de eadem materia Responsi præcedentis. Nullitas defectu iurisdictionis an possit à Principe sanari.

RESPONSVM XIII.

PRO ILL. PRINCIPE TRABBIAE in eadem causa.

CONTRA

ILL. MARCHIONEM S. MARINAE.

DEnuò cogimur pro hac causa calamũ assumere: Ideòq; breuibus responsionem ad difficultatem, per Tribunal nuper excitatam, perstringemus.

Est igitur verissima illa iuris conclusio, quam nec pars aduersa potest inficiari, quod nimirùm cõmissio, seù, quod

in idem recidit, delegatio, (vt pote scripturam requirens) testibus probari nequit, ex iuribus in prioribus allegationibus adductis.

Hæc regula irrefragabiliter omnium penè Doctorum recepta consensu, cũ non possit ex aduerso indiscrimẽ, aut cõtrouersiã reuocari, limitationẽ prætẽditur elidi, qñ vbi delegatio est deperdita, testes ad illã probandam admittuntur.

Verum enim verò limitatio hæc non est ità indigestè, sed cùm suo moderamine recipienda, vt procedat, quando rescriptum semel ad minimũ in iudicio fuisset productum, & in acta publica redactũ, quę sint inde casu aliquo deperdita. Alioquin si acta non sint amissa, sed integra exhibeantur, & ex eis constet, delegationis rescriptum nũquàm in iudicio prẹsentatum fuisse, testes ad eius tenorem probandum repelluntur. Quod autẽ ea limitatio cùm hac adiectione intelligenda sit, profitentur ijdem Doctores, quos Mascard. ex aduerso adductus ad

1 suam opinionem astruendam cõgessit, & vt cæteros omittamus, id tradunt Speculator, *in tit. de prob. §. videndum rust. de n. 1. uers. ego credo p. 2. f. a 1 2 1, Bouer. singul. 7. n. 10. verb. delegato to. 1. singularium fol. 88.* Henrich. Bohic. *in cap. cum iure numero 2. vers. & vtrum commissio de officio delegati f. 18.* Quibus addo Pacem Iordanum *de re iudiciaria fol. 53. num. 14.* nec dissentit idẽ Mascard. *d. conel. 949. n. 5. f. 145.* & cõferũt dicta p Larrea *dec. 56. n. 4 lib. 2* & p Folginei *docti. tract. de iure emphit. plud. q. 14 nu. 38. 46. & 47. f. 18.* dũ supponũt p cõstãti esse pbandã amissionẽ scripturę, quãdo scriptura est de substãtia act'.

Iàm verò in re præsenti de perdita non sunt acta, libri, neque processus, sed extant in sua integritate, ac ex reuolutione commissionem productam nunquàm fuisse manifestè demonstrant. Igitùr ferendum non est, desuper testes produci, cùm ex libris appareat, rescriptum præsentatum in iudicio non fuisse.

Et profectò Doctores pro limitatione allegati, iuxta nostram explicationem loquuntur, nempè vbi processus, & libri sunt deperditi. Quod ex eisdem Doctoribus elicitur.

2 Etenim affirmant testes admitti, dummodò rescriptum productum fuisse parte præsente publicatum, & in acta redactum expeditè deponant, vt loquitur Speculat. Bohic. Bouer. *loco præcitato*, per Mascardum, & idem Mascardus *dicta conclusione 492. num. final.*

Hæc autem testibus probari nequirent, si extarent acta, & regesta (vt in casu præsenti)

senti) Quia ex illis demonstrarentur, nec ad testiũ productionem esset recurrendũ.

Firmiter ergò tenendum est, quod præsumptio illa, ob quam ad commissionem, eiusque productionem probandam testes admittuntur, sibi locum vendicet in eo dũtaxat casu, quo acta, & regesta sunt deperdita, tantũq; sententia, parte præsente lata producitur sine processu.

Non obstat motiuum Tribunalis, quod rescriptũ commissionis non est registrandum, nec est de actis, quamuis Doctores asserant, prærequiri, quod sit in acta redactũ.

Quoniàm respondetur, in contrarium esse veritatem; non solùm ex proprietate verborum, qua spectata, tantùm importat, quod sit in acta redactum, quantùm quod sit registratum: Verùm etiàm considerata iuris dispositione, quia, vt Iudex exercere suam iurisdictionem possit, necesse est, vt commissio sit de actis, nempé registrata, alioquin si registrata non est, de actis esse non dicitur, & sententia inde lata nulla erit partium

3 comparitione non obstante, vt in puncto. Post Speculat. & Bellamer. optimè firmat Rot. Rom. penes Rubeum *parte quarta decis. nona sub num. primo, & sub num. tertio, & per totam fol. sexto.*

Nec iurisdictio sustineri potest, licet Delegatus, seù Iudex asserat, commissionem præsentatam fuisse, dùm de commissione in actis producta non apparet, sine qua iurisdictio non firmatur, vt præ-

4 ter supra relatos firmauit nerum Rot. Rom. penes Farinac. *decis. 495. n. 2. par. 1. in posthumi fol. 453.*

Nec productio præsumenda est, licet sit lata sententia

5 parte præsente, & non appellante, nisi in scriptis de cõmissione constet Bald. *cap. quoniã 11. nu. 53. extra de probationibus.*

Et in terminis, vt aiunt, terminantibus, quod probata negatiua ex actorum renouatione; per testes probatio non admittatur, quoties ad

6 probandum id, quod non apparet, scriptura requiritur, adnotarunt Thomas Ferrat. *de cautel. cap. 417. alias cautel. 12. numero tertio fol. 322.* apud Cepollam *alias fol. 678.* Gramm. *cons. ciuil. 186. in fine folio 424.* Leo *in præparat. iudicior. parte prima præparat. quarta a numero 18. fol. 64.*

Denique comprobantur hæc omnia, quod regulæ standum sit, non attentis limitationibus ex aduerso consideratis; quià præter iuris dispositio-

sitionem absolutè definiente rescriptum delegationis per scripturam esse probandum, concurrit in Regno nostro peculiare statutum, seù pragmatica, per quam non obscurè decernitur, omnes cōmissiones, seù prouisiones E S. infrà dies octo sub pœna nullitatis esse registrandas *in tertio uolum fo.* 1 3 1 7 *§.* 1. & quò
7 ad productionem, seù præsentationem commissionis inualuit stylus notissimus, qui in controuersiam reuocari non potest, vt citatio reducatur in acta, & infrà alios dies octo registretur.

Propterea dùm commissio, & citatio erant in registro describendæ, subinfertur, quod cùm possit ad registri libros haberi recursus, probatio per testes admittenda non est, nisi proponatur casus, in quo aliqua subsit probabilis causa, vt
8 si libri essent deperditi. Ità R. Rom. *decis. decima alias* 166 *num. sexto de offic. delegati in antiquis folio* 92. Anton. Faber. *in Cod. lib quarto titul.* 14. *definit. quintà à n. primo ad sextum fol.* 303. *ubi agit de insinuatione.* eadem Rot. Rom. penes Clemen. Merlin. *decis.* 99. *num. secundo fol.* 124. *&* *decis.* 513. *num.* 6. *&* 7 *fol* 624. *tom. primo*, nouissimè eadem Rot. apud Otthobon. *dec.* 114. *num.* 1. *fol.* 243.

Et profectò hæc per testes probatio concedenda non est, & articulus calumniosus erit iudicandus; quia nulla subest probabilis causa; & alioqui plures fides negatiuas omnium librorum habemus, apertè demonstrantes, nunquàm prætensam commissionem in acta redactam fuisse: Cùmque nullus liber deperditus sit, negatiuæ per scripturas, & reuolutiones actorum probatæ standum esse constat, & nullo pacto testes
9 ad probandum contrarium admitti possunt, vt sentiit R. Rom in pluribus causis, & signanter apud Seraphin. *decis.* 1460. *numero tertio folio* 554. Otthobon *decision* 124. *num. quarto & quinto fol.* 244 Rob. *decis.* 231. *num. duodecimo tom. primo fol.* 449. Viuian. *de iur. patronat. decis.* 31 *num octauo fol.* 36. Durand. *decis.* 96. *numerò tertio tom. primo fol.* 340. ac penes Clement. Merlin. *dec.* 369. *num.* 2. *tom.* 1. *fol.* 429.

Non obstat partis obiectio, qua recurrit ad tacitam, seù præsumptam delegationem, quasi verò dùm sciente, ac patiente Principe Illust. de Sobramonte se gessit in Iudicem, præsumenda sit tacita Principis delegatio, ex Vancio, & aliis, qui fortè in contrarium possent adduci.

„ *Respondeo sic, nisi contrariũ*
„ *probetur, ut not. in cap. 1. de*
18 „ *elect. lib. 6. quia qui non con*
„ *tradicit, uidetur confiteri, ut*
„ *notabiliter dicit* Tex. *in l. fi-*
„ *nal. ff. quando appellandum*
„ *sit, & hoc uerum in scriptis,*
„ *si constat de rescripto, licet*
„ *non appareat de præsentatio-*
„ *ne rescripti, Sed si nihil con-*
„ *stat, nihil est, dicit Bert. supra*
„ *de offic. deleg. cum in iure,*
„ *nisi in actis sit registratus,*
„ *tenor rescripti totus, uel sal-*
„ *tim pars necessaria, & intel*
„ *lectualis* Hæc *Bald.*

Et re vera DD. allegati pro limitatione loquuntur secundùm nostram distinctionem: Nempè vbi processus, & libri sunt deperditi, quod ex eisdẽ Doctoribus elicitur. Nàm asseuerant, admitti testes, dummodò rescriptum productũ
19 fuisse parte præsente publicatum, & in acta redactum expeditè deponant, vt videre licet Bouer. loco pcitato per Mascard. & eumdem Mascard. *d. concl. 492. num. final.*

Quæ omnia testibus probari non possent, si adessent acta, & registra (vt in casu proposito) quià ex illis demonstrarentur, nec alia opus esset probatione per testes.

Stat ergò, præsumptionem illam, ob quam ad probandã commissionem, eiusque productionem testes admittuntur, sibi locum tribuere in eo tantùm casu, quo acta, & registra sunt deperdita, tantumq; sententia parte præsente lata exhibetur.

Et in terminis, vt aiunt, terminantibus, quod probata
20 negatiua ex actorum reuolutione, per testes probatio nõ admittatur, quoties ad probãdum id, quod non apparet, scriptura requiritur, adnotarunt Thomas Ferrat. *de cautel. cap. 417. alias cautel 12. num. 3. fol. 322.* apud Cepollam *alias fol. 678.* Grãmat. *cons. ciuil. 186. in fine fol. 424.* Leo *in præparatorijs iudicior. par. 1. præpar. 4. nu. 18. fol 64.* Francil. Herculanus *de negatiua proband. num. 193. in fine tom. 4. tractatuum fol. 21.*

Deniq; comprobantur hæc omnia, quod regulæ standum sit, nõ attentis limitationibus ex aduerso consideratis, quia præter iuris dispositionẽ absolutè definientem, rescriptũ
21 delegationis per scripturam esse probandum, concurrit in Regno nostro peculiare statutum, seù pragmatica, per quam non obscurè decernitur, omnes commissiones, seù prouisiones E. S. infra dies octo sub pœna nullitatis esse registrãdas. Et quoad productionem, seú præsentationẽ commissionis, inualuit stylus notissi-

tissimus, qui in controuersiã prouocari non potest, vt citatio reducatur in acta, & infrà alios dies octo restringetur.

Propterea dùm commissio, & citatio erãt registro describendæ, subinfertur, quod cũ possit ad registri libros haberi recursus, probatio per testes admittenda non est, nisi proponatur casus, in quo aliqua subsit probabilis causa, vt
22 si libri essent deperditi. Ità R. Rom. *decis. decima alias 266. nu. 6. de off. delegati in antiquis folio 91.* Anton. Faber *in C. lib. 4. tit. 14. definit. 5. nu. 1. ad 6. fol. 303.* vbi agit de insinuatione, eadẽ Rot. Rom. penes Clemen. Merlin. *decis. 99. num. 2. fol. 124. & decis. 513. num. 6. & 7. fol. 624. tom. 1.* nouissimè Rot. apud Otthobon. *decis. 514. n. 1. fol. 243*

Quod verò articulus calũniosus existat, in fortiori casu resoluit Rot. Rom. penes Bellamer. *decis. 610. fol. 137.* Quo loco agens de cappella Papæ, quæ de iure scripturã non requirit, quià tamen registrari solet, determinat, articulũ petitæ remissoriæ ad probandã Cappellã per testes esse calũniosũ, si non subsistit aliquod impedimentum, seù causa probabilis.

Et profectò hæc per testes probatio concedenda nõ est, & articulus, vt calũniosus erit iudicandus; quià nulla subest probabilis causa, & alioqui plures fides negatiuas omniũ librorum habemus apertè demostrantes, nunquã prætensã commissionem in acta redactam fuisse: Cùmq; nullus liber deperditus sit negatiuæ p scripturas, & reuolutiones actorum probatę standum esse cõstat, & nullo pacto testes ad
23 probandum contrarium admitti posse, vt sentijt Ro. Ro. in pluribus causis, & signãter apud Seraphin *decis. 1460. nu. 3. fol. 554.* Otthobon. *decis. 114. num. 4 & 5. fol. 243.* Rub. *decis. 235. num. 12. tom. primo fol. 449* Viuian. *de iure patronat. dec. 31. num. octauo fol. 36.* Durand. *dec. 196. num. 3. tom. 1 fol. 340.* ac penes Clemen. Merlin. *decis. 369. num. 2. tom. 1 fol. 419.*

Nec opitulatur parti aduersæ, quod iactatur, nempè caussam probabilem in rem nostram concurrere, asserendo, quod liber anni 12. Indict. in quo tales commissiones erãt registrandæ, tempore quo ad causæ decisionem erat deueniendum, deperditus reperiebatur, vt colligitur ex actu facto per E. S.

Nàm responsio facilis est, si eiusdem actus tenor accuratè legatur. Etenim Prorex in hoc non dispensat, nec motu proprio declarat, sed à par

te aduersa id asseritur, ob quam assertionem actus ille processit. Vnde cùm assertio illa falsa detegatur, quià liber extat integer, & absque vllo vitio, ex quo desumpta est fides negatiua, consequenter fit, quod dùm vera nõ fuit narratiua partis aduersæ corruit actus dispensatiuus Proregis, ac proinde nulla datur probabilis causa, ob quam possit ad testium productionem deueniri iuribus, vulgaribus.

Quocircà cùm nullitas huiusce sententiæ promptuaria sit, & in mero iuris puncto consistat, visione scripturarum, ac per viam effectus, nullo dato termino, testiumq; productione denegata pro-
24 cedendum erit, iuxta celebrè Ioannis Baptistæ Ferretti *consil.* 145.

Cuius doctrina communis omnium interpetrum consensus admisit, & præ alijs eũ sequuntur Vincent. de Franc. *decis.* 221. *num. duodecimo* Milanens. *decis.* 1. *num. nono libro secũdo* Mastrill. *decis.* 125. *num. secundo, & decis.* 196. *num.* 4. Amat. *resol.* 63. *numero* 3. Giorb. *in responso pro francauill. num.* 6. *folio* 6 Sanfelic. *decis.* 17. *per tot. tom.* 1. *folio* 55.

Quando enim ex actorum
25 reuolutione de nullitate constat nullus terminus in causa dandus est, vt sentiit Rot. Rom. relat. per Sanfelic. *decis.* 96. *tom.* 1.

Pars aduersa hactenùs discussis conuicta rationibus, quasi cedens dissensus articulo resilit ad merita nullitatis, & inquit, quod esto de commissione non constet, senten-
26 tia tamen valida censenda est; quià ex actu quasi possessionis iurisdictio probatur, ex Pacian. *de probat. libro secundo cap.* 43. *num.* 53.

Sed hic Doctor loquitur de Iudice ordinario, non autem de Iudice Delegato, cui quasi possessio, tùnc demùm operatur, cùm de mandato constat: Si verò de mandato subrepit dubitatio non potest in quasi possessione constitui, ex eodem Pacian. *lib. secunda cap.* 43. *num.* 53. & 55.

Secundò, inquit pars aduersa, quod in Sobramonte præsumi debeat delegatio, quià publicè se gessit, vti delegatum, eiusque sententia debet valida iudicari, *ex l. Bar-*
27 *barius ff. de officio Pratoris.*

Respondetur tamen illum Textum procedere in Iudice ordinario, non autem in delegato ad vnam tantùm causam, vt in casu proposito, Alexãdr. *consil.* 78. *numero septimo lib. secundo.*

Et

Et licet non desint aliqui Doctores, qui contradicendi potiùs, quam veritatis asse-quēdo studio permoti velint *dictam legem Barbar.* procedere quoque in Delegato: tamen verissima, & communi suffragio recepta distinctio est, quod tùnc sententia, & acta per Delegatum gesta dato communi errore validentur ex dispositione *dicta l. Barbarius* quādo vitium, & nullitas prouenit ex defectu personę, puta, quia sit electus delegatus, qui esse non possit, vt seruus, huiusmodi erat Barbari⁹ Philippus. At verò, si nullitas non quidem ex defectu personæ, sed iurisdictionis, & mandati, seù com-
28 missionis proficiscatur, tùnc non intrat dispositio *dicta l. Barbar.* Butr. *cap. cum dilecta nu.* 13. *de rescriptis*, & ibi Abbas *numero* 9. Innocent *cap. nil de elect.* vbi latè Abb. *col. 6. vers. & vt habeas causam finalem num.* 22. vbi inquit dispositio *dicta l. Barbar.* procedere, quia interuenit Principis authoritas; Idē Abb. *cap. cum euenisset col. 2. nu.* 4. *de Rest. in integrum, & in cap. gratum in fine de rescriptis.* Sanches *de matrim. lib. 3. disp. 22. quibus num.* 49. 10. & 51. Lessius *de iust. & iure lib. 2. cap. 29. de Iudice dub. 8. num. 65. vers. non tamen dato* Camill. Plaut. *in dicta l. Barbar. à num.* 123 *vsque ad num.* 127. Carolus Marant. *resp. 69. num.* 14. *& sequ.*

Vlterius, vt sit locus dispositioni *dicta l. Barbar.* necessarius est communis error, nempè cùm vnius populi, vnius Collegii, & similium corporū ex pluribus hominibus con-stantium existimatio concur-
29 rit, quæ in casu nostro desideratur. Ita sentiunt omnes scribentes in *dicta l. Barbarius* quibus accesserunt Tusch litt. B, *conclus. 35. num. 8.* Gabriel *commun. conclus. lib. 1. titul. de probat. conclus. 9.* Mascard. *de prob. conclus. 648. ex num. 3.*

Tandem esto communis error in casu nostro (quod tamē pernegatur.) adhúc tùnc ille prodesset, quando ageretur
30 de publica vtilitate, secús si dé priuata Iason in *dicta l. Barbar. num. 66.* Alexand. *consil. 108. num. 5. uers. Jmo posito lib. 2.* Tusch. litt. B, *concl. 35. num. 8. cum seq.* Mascard. *dicta concl. 648. num. 98.* Vantius *de nullit. titul. qualiter, &c. num. 48. Tom. 4. Tractatuum fol.* 422.

In re verò nostra non agitur de publica vtilitate, sed tātùm de commodo partis, & nullius alterius. Ideoque communis error, quando adesset non posset fouere parti.

Et hæc quoad primū nullitatis caput proueniens ex defectu iurisdictionis Ill. de Sgbramonte.

Transferamus modo sermonem ad cętera nullitatis capita, ex quibus sententiæ inualiditas mirabiliter conuincitur. Præcipuũ autem, quod secundo loco se offert, est defectus iurisdictionis, quoad cæteros Iudices, qui causam terminarunt. Cùm enim à Prorege de communi partiũ consensu tres dati fuerint Iudices Delegati in hac causa loco Iudicum Magnæ Regię Curię Sedis Criminalis, quorũ vnus antequàm expediretur causa diem clausit extremum, delegatio, & iurisdictio, quoad alios etiam superstites expirauit, ac negotiũ absq; noua Principis commissione definire non poterant, text. est in *cap.*
31 *uno delegatorum de offic. delegati*, & ibi Gloss. Ioann. Andr. ibid. *nu. 1*. Bald. Innoc. Imol. Felin. Abbas ibid. *num. 1*. Butr. Bellamer. Ioann. Anan. Barbos. *in suis collect*. Dec. *in cap. causam matrimonij num. 8. eodem titul. de officio delegati* Hostiens. *in summa dicto titulo de officio delegati num. 11. uers. item si plures* Bertachin. *in suo repert. par. 2. fol. 35. uers. iurisdictio* Castrens. *in l. Pomponius num. 1 ff. de re. iudic. & in l. cum prator. de iudicijs num. 1. & in l. proponebatur num. 4. ff. eodem titulo de iudicijs, & in l. cum inter §. cum magistratus nu. 2. C. quando prouocari*. Zat. *in l. duo ex tribus num. 4. ff. de re iudicat*. Alex. *in dicta l. duo ex tribus*. Alberic. *in l. item si vnus §. si plures ff. de receptis arbitr*. Rom. *in l. arbiter. num. 2. eodem titulo de receptis arbitris* Schrader. *de feudis uol. 2. par. 10. sect. 11. num. 34. & sequ.* Molin. *de iust. iure tom. 1. tract. 5. disp. 24. nu. Primo uers. quia ergo* Marant. *in prax. dist. 5. n. 35*. Fragos. *de reg. Reip. par. 1. lib. 4. disp. 10. num. 121. & par. 2. lib. 4 disp. 31. num. 74*. Peregr. *tract. uariar lib. 1. tit. de potest. officio delegati nu. 40*. Pacian. *de prob. lib. 2. cap. 41. num. 66*. Carocc. *de excep. excep. 22. qu. 28. num. 14*. Dans. *pugna DD. titulo de officio Aud. num. 12. uol. 1*. Tepat. *variar. sentent. lib. 1. tit. de officio delegati* Sesse *decis. 67. nu. 22. uol. 1* Mut. *super cap. 166. num. 12. tom. 5*. Præses Mar. de Greg *in suo cons. unico num. 90.* *citatus a Muta.*

Ratio est, quia tota expirat, ac deficit iurisdictio etiã quo
32 ad cæteros, Augustin. Barbos. *in d. cap. uno delegatorum num. 2.* Molin. *ubi supra d. uers. quia ergo*

Quamuis enim per mortẽ vnius iudicium, & instantia non finiatur, iurisdictio tamẽ, ac delegatio prorsùs expirat; quia simùl stare possunt, quod finiatur iurisdictio, & non instantia, nec iudicium Castrens. *in d. l. proponebatur n. 4. de iudicijs*

Vnde ad hoc, vt supersti-

tes

tes ad eiusdem causæ decisionem possint deuenire, noua
33 opus est Principis commissione, qua cæteris causam demãdet, ex Barbos. & Molin. vbi supra, & ante illos id voluit Castrens. *in dicta l. proponebatur num. 4. & in l. cum prætor de iudicijs, & in dicta l. Pomponius n. 1.* Pacian. *de prob. lib. 2. cap. 43. numero 66.* Carocc. *d. excep. 22. q. 28. num. 16.*

Quæ accommodatè casui nostro conueiunt, quia causa hæc agitari debebat corã M. R. C. C. C. D. D. vbi aderant Iudices naturales, qui statim ac delegatorum omnium iurisdictio cessauit, causæ cognitionem ad se retraxerunt, ità vt sine causa non potuissent amplius remoueri.

His accedat, quod illi tres delegati dati fuerunt à Prorege de partium consensu, qui aliàs causam terminari nõ poterant, cum eius cognitio ad Iudices Magnæ Regiæ Curiæ pertineret, tanquam naturales, partes autem conuenerũt, vt delegati eligerentur ad faciliorem expeditionem causę.

Quamobrem cùm ante decisionem ab humanis exemptus fuerit Ill. de Agrigento, luculenter consequitur, cessasse iurisdictionem, quoad cæteros, quia absque noua delegatione in causam se ingerere nequibant.

Quod autem illi tres essẽt delegati, expeditum est, cùm enim nullam haberent iurisdictionem ordinariam, ac tantùm ex commissione causæ cognitionem adepti sint, Delegati sine dubio dicẽdi erãt,
34 vt ex Text. *cap. cum aliquibus de rescriptis in 6. &* ex *l. 1. §. qui mandatum de officio eius* tradit Merlin. Pignatell. *controuers. forens. cap. 25. num. 6.* vbi alios adducit.

Nec dicatur, quod stante partium consensu inducto ex comparitione, & contumacia coram illis prorogata cẽseatur iurisdictio, ex Carleual. *de iudicijs tom. 1. disp. 2. numero 1151. fol. 456.*

Siquidem respondetur primò, coram Iudice delegato nullam fieri posse iurisdictionis prorogationem. Cũ enim progatio nil aliud sit, quã extensio iurisdictionis ordinariæ ad causam, seù personam aliàs sub ea non comprehen-
35 sam, vt sentit Iason. *in l. si per errorem num. 1. ff. de iurisdictione omnium Judicum*, quem sequitur Petrus Barbos. *in l. 1. ar. 1. num. 10. ff. de iudicijs.*

36 Inde est, vt delegata iurisdictio prorogationem nõ admittat *Cap. P.* & *G.* vbi Imol. *num. 65. de officio delegat.* & ibi Felin. *num. 5.* Afflict. *decis. 227. num. 1.* idem Felin. *in cap. si duob. num.*

num. 9. de appellationibus Anton: de Matthæis *de prorogat iurisdi-ction. nu. 20.* Menoch. *cons 340. num. 54. uol. 4.* Barbos. *ubi proxi mè num. 204. & sequ.*

Propterea coram illis tribus Iudicibus, vtpotè delegatis nulla fieri poterat iurisdictionis prorogatio.

Secundò respõdetur, quod cùm illorum iurisdictio per obitum Ill. de Agrigenti penitús expirasset nulla fieri poterat prorogatio, quià supponit iurisdictionem, quam superstites illi non habebant:

37 Quod enim nullum est extensionem recipere non potest *L. sed si manente ff. de præcario l. 4. in princip. ff. de damno infecto l. 1. C. de iurisdict. omnium* Iudicum *l. 1. C. de pedaneis* Iudicibus, & signantèr aduertit Petrus Barbos *loco pracit. num. 20.* & idem Carleual. *de iudicijs tom. 1. disp. 2 num. 97 1. fol. 407. & num. 107 1 fol. 446.*

Neque enim fingi potest iurisdictionis progatio quo ad Ill. de Sobramonte, quià ille non habebat delegationẽ, sed tantùm erroneè fuit existimatus, vt Iudex, cùm talis non esset. Qui error, vt impe-

38 dit consensum, ità prorogationẽ *l. si per errorẽ 15.* vbi Doctores *ff de iurisdictione omnium Iudicum l. consensisse 2. in princip. ff. de iudicijs.*

Nã ad prorogationem consensus requiritur, & nihil est,

39 tàm contrarium consensui, quàm error *l. cum testamen. cum l. sequen.* vbi Bart. *ff. de iuris, & facti ignorantia.*

40 Nihil enim est volitũ quin sit præcognitum, ex philosophorum vulgato, ac tiomate, quod reasumlit Bald. *in l. certi iuris num. 2. C. locati, & l. quæ fortuitis num. 1. C. de pignoratitia actione.*

41 Hic autem error, & ignorantia in dubio potiùs præsumitur in eo, qui consensit in Iudicem non suum, quam voluntas prorogandi iurisdictionem Speculator *lib. secundo tit de competẽtis Iudicis aditione §. 1. num 7. uers. sed numquid* Iason. *in dicta l. si per errorem num. 10.* Natt. *consil. 8 2. nu. 12. & 13. lib. 1.* Tusch. *litt. P, conclus. 926. num. 14.* Menoch. *præsump. 19. num. 12. lib. secundo* post multos Carleual. *de iudicijs tom. 1. disp. secunda num. 1013. prope finem.* Giurb. *cons 77. num. 25.*

Eo maximè cessat hæc prorogatio, quia de causa feudali agebatur, in qua partes absq; assensu, & commissione Principis eligere non possunt Iudices ad recognoscendas præcipuè sententias latas per Tribunal Consistorij, ac per Supremum Italiæ Consilium via recognoscendi definitas, ac

recog-

recognitas. Causas enim feu-
41 dales in vtriusque Siciliæ Re-
gno partes compromittere
non possunt, ex *constit. constitu-
tionem Diuæ Memoriæ §. si arbi-
tria*, vbi scribentes, & expressè
cauetur *per capitulum Imperato-
ris Caroli in ordine 83. uers. ita ta
men* Afflict. *decis. 138.* Frecc. *de
subfeudis lib. 1. cap. 1. numero 26.*
Milanens. *decis. 1. num. 7. lib. 1.*
Borrell. *in summa decisionum to.
1. tit. 63. de compromissis numero
120. fol* 288. Mastrill. ad Greg.
*de uita, & militia in add. ad qu.
9. lit. N, in fine.*

Quibus non obstat doctri
na Carleualis, ex qua infertur
corā Consiliarijs Regni Nea
polis iurisdictionē prorogari
43 posse. Nàm ea vera est in Re-
gno Neapolis ex peculiari
pragmatica sanciente omnes
Consiliarios illius Regni iu-
risdictionem ordinariam ha-
bere, vt notat idem Carleual.
d. disp. 2. num. 1151.

Hoc autem ad Regnum no
strum pertrahi non potest,
respectu potissimúm Ill. Con
sultoris, qui nullam habet iu
risdictionem: Eo magis, quià
cæteri duo nempè Ill. de Ca-
riddi, & Spectab. de Muscarà
eo tempore non erant actu
Consiliarij, sed priuati, coram
quibus nulla prorogari potest
iurisdictio, *ex l. priuatorum C.
de iurisdict. omnium. Iudic.* notāq;
DD. *infra in sequ. resp. num. 15.*

Igitúr ex his, quæ hucusq;
accurata discussione conside
rauimus, rectè constat dissen
sus articulum esse calumnio-
sum, ac sententiam latam per
illos tres desuper memoratos
nullitatis vitio prouenient
ex iurisdictionis defectu aper
tissimè subiacere, ac ità fore
declarandum.

*Hoc Responsum, quod sequitur
fuit in eadem causa factum.*

SVMMARIVM.

DElegationis rescriptū, tūc testibus probatur, quando ad minimum in iudicio fuisset productū, & in acta publica redactum, quæ sint inde casu deperdita, quod si non constet de actorum amissione, neque de præsentatione non ualet testium productio n. 1.

Testes, ut probent delegationis rescriptū debent deponere fuisse præsentatum, & parte præsente publicatum, quandò processus, & libri sunt deperditi n. 2.

Commissio debet esse in actis registrata, & tunc dicitur ex actis constare, quando registrata reperitur num. 3.

Jurisdictio Judicis delegati, tunc robur recipit, quando de commissione in actis producta constat, nec ei creditur, si dicat præsentatam fuisse nu. 4.

Pro-

ARGVMENTVM

Agitur de eadem materia Responsi præcedentis. Nullitas defectu iurisdictionis an possit à Principe sanari.

RESPONSVM XIII.

PRO ILL. PRINCIPE TRABBIAE in eadem causa.

CONTRA

ILL. MARCHIONEM S. MARINAE.

DEnuò cogimur pro hac causa calamũ assumere: Ideòq; breuibus responsionem ad difficultatem, per Tribunal nuper excitatam, perstringemus.

Est igitur verissima illa iuris conclusio, quam nec pars aduersa potest inficiari, quod nimirùm cõmissio, seù, quod

in

in idem recidit, delegatio, (vt pote scripturam requirens) testibus probari nequit, ex iuribus in prioribus allegationibus adductis.

Hæc regula irrefragabiliter omnium penè Doctorum recepta consensu, cũ non possit ex aduerso indiscrimẽ, aut cõtrouersiã reuocari, limitatione prætẽditur elidi, q vbi delegatio est deperdita, testes ad illã probandam admittuntur.

Verum enim verò limitatio hæc non est ità indigestè, sed cùm suo moderamine recipienda, vt procedat, quando rescriptum semel ad minimũ in iudicio fuisset productum, & in acta publica redactũ, quę sint inde casu aliquo deperdita. Alioquin si acta non sint amissa, sed integra exhibeantur, & ex eis constet, delegationis rescriptum nũquàm in iudicio pręsentatum fuisse, testes ad eius tenorem probandum repelluntur. Quod autẽ ea limitatio cùm hac adiectione intelligenda sit, profitentur ijdem Doctores, quos Mascard. ex aduerso adductus ad
1 suam opinionem astruendam cõgessit, & vt cæteros omittamus, id tradunt Speculator, *in tit. de prob. §. videndum rest. & n. 1. uers. ego credo p. 2. f. 2 1 2.* Bonet. *singul. 7. n. 10. verb. delegatio* *to. 1. singularium f. 1 8 8.* Henrich. Bohic. *in cap. cum iure numero 2. vers. & vtrum commissio de officio delegati f. 1 8.* Quibus addo Pacem Iordanum *de re iudiciaria fol. 5 3. num. 14.* nec dissentit idẽ Mascard. *d. conel. 9 4 9. n. 5. f. 1 4 5.* & cõferũt dicta p Larrea *dec. 1 6 1. n. 4 lib. 2* & p Fulgin. *in doctiss. tract. de iure emphit. plud. q. 14 nu. 38. 46. & 47 f. 18.* dũ supponũt p cõstãti esse pbandã amissionẽ scripturę, quãdo scriptura est de substãtia act9.

Iàm verò in re præsenti deperdita non sunt acta, libri, neque processus, sed extant in sua integritate, ac ex reuolutione commissionem productam nunquàm fuisse manifestè demonstrant. Igitur ferendum non est, desuper testes produci, cùm ex libris appareat, rescriptum præsentatum in iudicio non fuisse.

Et profectò Doctores pro limitatione allegati, iuxta nostram explicationem loquuntur, nempè vbi processus, & libri sunt deperditi. Quod ex eisdem Doctoribus elicitur.
2 Etenim affirmant testes admitti, dummodò rescriptum productum fuisse parte præsente publicatum, & in acta redactum expeditè deponant, vt loquitur Speculat. Bohic. Bonet. *loco præcitato*, per Mascardum, & idem Mascardus *dicta conclusione 492. num. final.*

Hæc autem testibus probari nequirent, si extarent acta, & regesta (vt in casu præ-

senti)

sitionem absolutè definientē rescriptum delegationis per scripturam esse probandum, concurrit in Regno nostro peculiare statutum, seù pragmatica, per quam non obscurè decernitur, omnes cōmissiones, seù prouisiones E. S. infrà dies octo sub pœna nullitatis esse registrandas *in tertio uolum fo.* 131. *§.* 1. & quo
7 ad productionem, seù præsentationem commissionis inualuit stylus notissimus, qui in controuersiam reuocari non potest, vt citatio reducatur in acta, & infrà alios dies octo registretur.

Propterea dùm commissio, & citatio erant in registro describendæ, subinfertur, quod cùm possit ad registri libros haberi recursus, probatio per testes admittenda non est, nisi proponatur casus, in quo aliqua subsit probabilis causa, vt
8 si libri essent deperditi. Ità R. Rom. *decis. decima alias* 266 *nu. sexto de offic. delegati in antiquis folio* 92. Anton. Faber. *in Cod. lib quarto titul.* 14. *definit. quinta à n. primo ad sextum fol.* 303. *ubi agit de insinuatione.* eadem Rot. Rom. penes Clemen. Merlin. *decis.* 99. *num. secundo fol.* 124. *&* *decis.* 513 *num.* 6. *&* 7. *fol* 624. *tom. primo*, nouissimè eadem Rot. apud Otthobon. *dec.* 114. *num.* 1. *fol.* 243.

Et profectò hæc per testes probatio concedenda non est, & articulus calumniosus erit iudicandus; quia nullà subest probabilis causa; & alioqui plures fides negatiuas omnium librorum habemus, apertè demonstrantes, nunquàm prætensam commissionem in acta redactam fuisse: Cùmque nullus liber deperditus sit, negatiuæ per scripturas, & reuolutiones actorum probatæ standum esse constat, & nullo pacto testes
9 ad probandum contrarium admitti possunt, vt sentiit R. Rom in pluribus causis, & signanter apud Seraphin. *decis.* 1460. *numero tertio folio* 554. Otthobon *decision.* 124. *num. quarto, & quinto fol.* 244 Rub. *decis.* 231. *num. duodecimo tom. primo fol.* 449. Viuian. *de iur. patronat. decis.* 31 *num. octauo fol.* 36. Durand. *decis.* 196. *numerò tertio tom. primo fol.* 340. ac penes Clement. Merlin. *dec.* 369. *num.* 2. *tom.* 1. *fol.* 429.

Non obstat partis obiectio, qua recurrit ad tacitam, seú præsumptam delegationem, quasi verò dùm sciente, ac patiente Principe Illust. de Sobramonte se gessit in Iudicem, præsumenda sit tacita Principis delegatio, ex Vantio, & aliis, qui fortè in contrarium possent adduci.

Respondetur, quod pars ad
uersa, dùm contendit proba
re commissionem, seù delega
tionem expressam per testes,
nimis inconstanter modo re-
currit ad tacitam delegatio-
nem ; Cùm incerti iuris non
sit, quod expressa delegatio
tacitam cessare faciat. Exclu-
denda igitùr est hæc vanitas,
quippeque præsentationi par
tis aduersæ nō rectè cohæret.

Secundò respondetur, no-
uum esse, & ante hoc tempus
inauditum in hoc Siciliæ Re-
gno Principem tacitè , præ-
sumptè, seù verbo tenùs cau-
sarum cognitionem velle cō-
mittere, seù delegare. Nunquā
enim visum est, aut in praxim
deductum, in aliqua causa fu
isse tacitè factā delegationem
& asseuerantèr ausim dicere,
nullum exemplū in id ex ad-
uerso posse monstrari. Et quā-
uis Vāzius hoc dixerit, tamen
10 loquitur de SummoPontifice,
& in Vrbe Romæ , vbi solet,
plerumque delegatio orete-
nùs committi. Non est ergò
cur eius doctrina trāsferatur
in hoc Siciliæ Regnum , in
quo non solet delegatio ver-
bo committi, maximè existen
tibusIudicibus verbo cōmitti
Nec memoratę nullitates per
actum Viceregiū ex aduerso
productum sanatę censentur.
Nàm si causam finalem in-
spicias, ob quam Princeps mo
tus fuit ad imparitiendam, dis-
pensationem, & acta validan-
da , & sententiam proferen-
dam, ea non fuit alia, nisi quā
pars expressit, quià nempè li-
ber, in quo registrata erat cō-
missio, deperditus erat, ideoq;
supponendo pro constanti ,
quod expresè commissio fuis
set iàm facta , & registrata
quamuis liber nō reperiretur.
Vnde non constat Principem
supplere voluisse commissio-
nis defectum, sed tantúm cre
dendo, quod commissio regi-
strata fuisset in solito regesto,
in amissione libri dispensa-
uit: non obstante , quod ipsa
commissio non reperiretur in
regesto , seú non reperiretur
ipsum regestum. Et hoc ex vi
dictionis , seù , quæ stat dis-
iunctiuè, & restrictiuè , ità vt
declaret , Principem noluisse
dispensare in defectu substan
tiæ, sed tantùm in amissione
regesti, supponendo, quod in
eo fuisset registrata commis-
sio. Nàm, quando dictio, seù,
ponitur inter ea, quorum vnū
venit ad positionem alterius,
semper stat restrictiuè , & de-
claratiuè. Vnde cùm sit reper
tum regestum integrum , &
absque vllo defectu , corruit
dispensatio defectu causæ fi-
nalis , & intentionis princi-
palis, vt magis clarè denotāt
ver-

verba postrema eiusdem actus Viceregij, si attentè, & accuratè percipiuntur.

Neque probatio, quod liber erat eo tempore deperditus, admittenda est tanquàm non releuans; quia nunc reperitur liber integer, absque vlla suspicione diminuitionis, ac proinde talis probatio non prodest, quia gratia redditur subreptitia, cùm non reperiatur commissio registrata.

Quin etiam Princeps non vtique nullitatem sanasset, si defectum delegationis cognouisset; quia nullitas defe-
11 ctu iurisdictionis est insanabilis, vt notant Staphil. *de litt. grat. fol.* 151. *à tergo uers. eadem ratione* Vestr. *in praxi f.* 93. *uers. idem dixere.*

Ità vt rescriptum Principis nullitatum sanatorium non intelligatur sanare nullitatem
12 prouenientem ex defectu iurisdictionis Rot. Roman. per Caualer. *decis.* 41. *numero* 1. *&* 2. *fol.* 33. Aluar. Velasc. *in praxi partitionum cap.* 39. *numero tertio fol.* 170.

Et quod Princeps nequeat scripturam nullam, per quã tertius ius quæsiuit, reualida-
13 re, probant post multos Pinel. *in rubric. Cod. de rescind. uendit. par.* 1. *num.* 13. *fol.* 9. *à tergo.* Franc. Roccus *respons.* 42. *num.* 12. *tom.* 2. *fol.* 139.

Et quamuis Princeps possit sanare nullitatem ex iuris positiui dispositione subortã, requiritur tamen præuia causæ cognitio, aliàs dispensatio in præiudicium tertij nihil o-
14 perabitur Vant. *de nullitate tit. quibus modis sententiæ nullæ defendi possint num.* 24. *fol.* 347.

Neque ex consensu, contumacia, & comparitione resultante dici potest, quod fuerit motus Princeps ad dispensandum: Nàm per comparitionem coràm priuato proro-
15 gari non potest iurisdictio, quam ille non habet per tex. *in l. priuatorum cum uulgaribus* C. *de iurisdict. omnium iudicum* Verall. *decis.* 162. *par.* 2. *fol.* 144. *&* Rot Rom. per Rubeum *in par.* 4. *decis. nona sub numero quarto folio sexto.*

16 Et in dubio præsumitur error potiús, quàm consensus, vt diximus authoritate Carleual. *de iudic. tom.* 1. *disp.* 2. *num.* 1113. *fol.* 426.

Igitùr cùm sententia, qua de agitur, sit manifestè nulla defectu iurisdictionis, inde consequitur, quod actus Viceregius, etiam si esset probata deperditio libri de tempore dispensationis, prodesse nequit parti aduersæ, cùm reperiatur liber integer, absque vllo defectu: Si namque Princeps hoc sciuisset, non vtiq; gra-

gratiam sanatoriam concessisset, quia deficiebat substãtia, & non solemnitas.

Causa hæc ob mutationem Sedis remansit indecisa, & adhuc pendet coram. M. R.C.

RESPONSVM XIV.

PRO D. BERARDO FERRO

CONTRA

DON IACOBVM SIERI.

HAEC nostra reivendicationis quarũdam Terrarum controuersia, in qua actoris partes sustinet D. Iacobus Sieri contra D Berardũ Ferro Cliẽtẽ est ꝓ Cliente omninò defeniẽda, non solùm si illam, quã suprema Tribunalia sectantur æquitatem inspiciamus, verũ etiam si summi Iuris ratio habeatur, quæ cúm à facti serie ortũ habeant, hanc suo ordine recitabo. Ea est hui⁹modi.

Anno 1504 Frãciscus Sieri filius Iacobi Senioris, & Autabellæ la Serra Baronissæ Fiuminis Magni duxit in vxorem Antoninam Prouinzano filiã quondam Francisci, & Angelæ Prouinzano, fuerunt dotatæ vnc. 1246. & de voluntate eiusdem Sponsi solutæ Iacobo patri, qui illas erogauit in satisfactionem suorum debitorum, Sponsæ cõstituitur dotarium vnc. 100. nuptialibus in tabulis.

In quibus pro dotium, & dotarij securitate non obstante VINCVLO infrascripto Iacobus, & Autabella coniuges parentes Sponsi titulo, & causa donationis propter nuptias donauerunt sponso præsenti, & recipienti pro se, & suis, &c. scilicet Autabella mater Baroniam vocatam lo Fiumi Grandi, in forma stricta, cũ Terris aggregatis, quæ fuerat Iacobi la Serra patris eiusdẽ Autabellæ, & Iacobus Pater totum, & integrum Territoriũ vocatũ di Misilixemi, quod consistebat tùnc temporis in duobus marcatis siue mẽbris, scilicet vnum lo Marcato della Turri, & alterum lo Marcato delli Xhiggiari: præuiis tamẽ oneribus, obligationibus, & reseruationibus infrascriptis; Quæ intelligantur nullũ inferre præiudicium restitutioni dotium, & dotarii dictæ Antoninæ, sed sint hæ semper illis præferendæ; Onera verò, & re-

& reseruationes fuerunt infrascripta.

Primò, quod dictus Iacobus, & eius vxor sint vsufructuarii feudi, & Territorii prędicti vita eorum durāte, & illa nō possint alienari, nisi in casu restitutionis dotiū, & dotarii, quæ dotes sint præferendæ vsufructui Feudi, & Territorii, ad electionem illorum, cui de iure essent restituendæ.

Secundò, quod dictus Iacobus potuisset assignare super dicto Territorio Gerardo eius secundogenito vnc. 50. redditus pro omni, & quocunque iure etiàm legitimę.

Et voluit, quod Territoriū prædictum fuisset infrascripto fideicommisso subiectum, quod cardinat his verbis.

Vinculum cùm reseruatione dotiū restituēdarū tale est.

„ *Quod Territorium de Misilixemi donatum, sit, & esse debeat præcipuum dicti Magnifici* Francisci *Sponsi, & heredum, & successorum suorū in perpetuum. Ita quod sit, & esse debeat vinculatum omni futuro tempore in perpetuum, videlicet sit dicti Francisci Vita eius perdurante, & post eius mortem sit, & esse debeat filii masculi, & primogeniti dicti Francisci exclusis fœminis, & ita q̄ semper masculus primogenitus præferatur alijs masculis post genitis, & sic de gradu in gradu sēper maior natu præferatur minori masculo exclusis penitus filiabus fœminis in perpetuum; ita quod sit, et esse debeat de familia, & cognomine de Sigerio, & eodē modo semper vadat ad descendentes ex dicto Magnifico Sponso in perpetuum, & vsque in infinitum prædicto modo.*

„ *Et quando non esset filius masculus primogenitus, nec masculi descendentes ex dicto* Frācisco, *& superesset dictus Magnificus* Gerardus *filius dicti Magnifici Jacobi, & Antabellæ exclusis omnibus filiabus fæminis succedat in dicto Territorio de* Misilixemi *dictus* Gerardus, *& si nō superesset, succedat filius masculus primognitus dicti* Gerardi.

„ *Et simili modo de masculo primogenito in masculum descentem ex dicto* Magnifico Gerardo *& quando non essent masculi descendentes ex dicto* Magnifico Francisco, *&* Gerardo, *ut supra, & essent filiæ fæminæ, q̄ proximior fæmina ex descendentibus ex dicto* Francisco, *& primogenita succedat in dicto Territorio: & si fæmina descendentes ex dicto* Francisco *non essent*

,, essent, succedat fœmina descendens ex dicto Gerardo ,, & primogenita seruato ordine prædicto cum hoc, quod fœmina, quæ successerit, siue descendens ex Francisco, siue descendens ex Gerardo seruato ordine premisso debeat ducere maritum de cognomine de Sigerio, & succedat in dicto Territorio seruato ordine prædicto, ita quod semper masculus primogenitus præferatur alijs masculis primogeniture prærogatiua semper seruata, & eodem modo seruetur in fœminis, quando veniret casus, quod succederent deficientibus masculis.

,, Et quod exclusis filiabus fœminis, prout supra nominatum est dictæ filiæ fœminæ debeat habere dotes super dicto Territorio de Misilixemi super vsufructu, & non super dicti Territorij proprietate.

,, Tertiò expressam addit prohibitionem, alienandi, pignorandi, obligandi & aliquo modo subiugandi, vel pro dotibus, & pro restitutione dotium obligandi, aut pro anima disponēdi. Nisi pro præsenti obligatione dotium prædictarum.

Quarto reperit pactum. Ita ,, quod dictum vinculum, & conditiones, & non debeant obesse restitutioni dotium, & dotarij prædictarum.

Et vltimo loco iterū monet, ,, quod dictum Territorium de Misilixemi sit semper obnoxium, & obligatum restitutioni dotium, & dotarij, vt supra.

Anno 1511. Idem Iacobus senior assignauit dictas vnc. 50. redditus sibi reseruatas pro dicto Gerardo impertiens Francisco filio, & successoribus potestatem eas redimendi pro vnc. 1350.

Anno 1516. Cùm decessisset ab hac vita Iacobus senior, suum sortita est effectum donatio propter nuptias, quo tempore Franciscus filius obtinuit Territorium prædictum Misilixemi dūtaxat introitus vnc. 85. cùm locationibus factis à Iacobo eius patre, & nihilominus suppositum erat censui afficienti vnc. 15. anteriorum dicto vinculo præter illas alias vnc. 50. annuales assignatas Gerardo eius fratri, ita vt anno 1523. effectus est debitor Gerardi fratris in multis interusuriis decursis dicti iuris census, & in nonnullis aliis summis, & ob id fuit coactus insolutum dare dicto Gerardo eius fratri Marcatum delli Xhiggiari, tunc de membris Territorij di Misilixemi, q est medietas pro pretio vnc. 1350. pro quibus compensauit sortem, & interusuria decursa

cursa dicti iuris census vnc. 30

Et sic remansit penes dictũ Franciscum primogenitum solummodò alia medietas Territorii (quæ est illa de qua agitur) introitus tãtùm vnc. 45. quolibet anno onerata ad vnc. 75. iurium Censualium afficiẽtium, & anteriorum dicto vinculo, vt dixi, pro satisfactione quarum quolibet anno contrahebat debita.

Quapropter anno 1541. ad extremã redactus inopiã Baroniã Fluminis Magni, cũ Terris, Domũ, & medietatẽ Misilixemi tantùm possidebat, q̃ omnia cũ viri sũmã vnc. 125. redditus attingerent, ipse tamen circiter vnc. 156. annualiũ onere, & vnc. mille decursorũ, & debitorũ currentiũ erat adstrict⁹, & habebat familiã, filiũ, nurũ, & nepotes.

Hinc Antonina Prouenzano suarum dotium iacturã p̃uidens volens eas præcauere sibiq; & viro, filio, & nepotibus alimẽta p̃uidere, necnõ dotes nepti Antoninellæ, quã dotare tenebatur parare, dimidium Territorij statuit sibi à viro adiudicare, vt ex inde tali adiudicatione facta daretur in dotem Berardo Ferro minori, filio Berardi maioris spõso dictæ Antoninellæ (q̃ cum haberet cõtigua eius terras vocatas di Ballotta, dimidio Territorij affectionem habebat non curabat illud magni emere, & cùm maximo suo interesse ad effectum aggregandi, & amplicandi dicta eius Territoria.)

Quod vt fieri potuisset, adiit ipsa Principem, & narrata viri inopia petiit p̃ restitutione suarum dotium, & dotarii sibi p̃ui deri, Prorex p̃ literas sub visione M. R. C. datas Pan. die 21. Octob. 1541. annuit suplicationi, & mandauit Officialibus Drepani, q̃ si Franciscus vir vergebat ad inopiã bona õnia Antoninæ p̃ dotibus adiudicarentur.

Quibus literis præsentatis data curator ad litẽ, præsentãtur capitula, & p̃batur apertè vergẽtia ad inopiã Francisci viri tam multis testib⁹ (inter quos agnoscendo veritatẽ est Iacobus Sieri Auus actoris, qui erat immediatè in casu deficientiæ Francischel i substitutus) quàm multis publicis actibus.

His per actis mittitur ad effectum, & petitur, q̃ declaretur fuisse, & esse locũ restitutioni dotium, & dotarii ad summam vnc. 1246. quo declarato condamnetur, & cogatur Francisc⁹ dotes, & dotarium restituere.

Conclusa causa ob lapsum iniunctionis iuxta stylum illius Curiæ fuit per eam ad fauorem Antoninæ decisum.

Eodẽ Anno 1541. Antonina cùm posset exequi suã sententiã & Territorii dimidium sibi addicere, cũ pacto ad discursum, nihilominùs annuẽs præcibus viri Iacobi filii, & nepotis Frãcisci, insolutũ accipit Territorii medietatem, cũ onere vnc. 1800. p̃ sorte, & interusuriis decursis vnc. 111. iuriũ Censualiũ

ad quarũ solutionẽ dicti de Sieri, & Territoriũ erant obnoxij.

Et quia onera Territorij excedebant fructus, & locationũ pẽsiones impetrata (sed ad maiorẽ cautelam) licentia à Curia alienandi, & dotandi Territorium Et verè sub die 6. Decẽb. 1541 Antonina, & Frãciscus cõiuges, necnõ Iacobus eorũ filius facta mentione dictę insolutũ dationis dotauerunt Antonnellę eorum nepti ex filio Iacobo totã medietatẽ Territorii Misilixermi, de qua agitur, D. Birardello de Ferro spõso, cũ eisdẽ oneribus contentis in insolutũ datione, quæ summã ingentẽ vnc. 3400. attingebant; Et nihilominús erat tùnc sub gabella vnc. 45. & vt pars ptendere põt, nõ poterat excedere sũmã vnc. 60.

Cùm possedisset spatio annorum 80 hanc medietatem Territorii huius dationis virtute, primo loco dictus D. Virardellus de Ferro, & post eũ D. Berardus eius filius hoc nomine decimus sextus, & ipso mortuo D. Berardus decim' septimus eius nepos, qui donauerat hoc Territoriũ D. Eustachio eius fratri. Anno 1613. D. Iacobus, & D. Ioannes Sieri descendentes ex linea masculina Gerardi filii secundogeniti Iacobi fideicõmittentis prætendentes ob prętensam extinctionẽ masculorum lineæ masculinę Francisci primi inuestiti euenisse casũ in personam descẽdẽtium masculorũ Gerardi, ad exclusionem fœminarum lineę ingressæ Francisci. Actionem intendunt in Curia Ciuili Ciuitatis Drepani cõtrà D. Eustachiũ, tunc possessorem, vel donatarium D. Berardi, nec non & contra eundem D. Berardum, & petunt q. habitis, p nullis, & rescissis datione insolutũ, & donatione, ac omnibus aliis actis, declaretur Territoriũ spectare ad ipsos actores.

Quæ causa cũ esset deuoluta à dicta Curia ad M. R. C. in anno 1618. fuit conclusa, & cõpilato processu cũ agnosceret D. Ioannes primogenitus, nihil Iuris cõtra Clientem habere se abstinuit: eoq; mortuo 1622. relictis hæredibus Philippa, & Francisca de Ferro, & Francisco, & Anna Maria Sieri eius nepotibus. Volens dictus D. Iacobus eius frater tanquã prætensus secundogenitus litẽ psequi anno 1642. in ipsũ transfusit iudicium, & allato etiã processu in puidenda cùm esset in calculo ferendæ sententiæ melius consultus litẽ deserens tẽpus occupat opportunius, neq; eum sua fefellit opinio; nã sequuta morte D. Berardi XVIII. nùnc denuò quasi expgefactus iudiciũ prosequitur contra D. Berardũ Decimũ nonum Clientẽ, qui vt finem huic vanissimę partis aduersæ prætensioni imponat statuit Patriã cũ hac Messanæ Vrbe nullis parcendo expensis, & interesse cõmutare, vbi tãdem

Lacessitus Tribunal orat, atq; obsecrat, vt causę finē imponat, instat, & optimo quidē iure meis infrascriptis pro Cliente definiendam omninò controuersiam esse censeo.

SVMMARIVM.

Articuli Primi.

Dominium ex parte actoris probandum est in actione reuēdicatoria, aliàs possessor conuentus absoluitur num. 1.

Fideicommissum quoties est constitutum cum promissione alienandi in aliquo casu, non dicitur factum, nisi in casu quo non fuerit sequuta alienatio n. 2. & 5

Substitutio pracedens, limitatur, & declaratur ab expressa sequēti permissione alienandi n. 3

Alienatio ex permissione Testatoris facta fideicommissum extinguit num. 4.

Pater consentiens matrimonio filij obligatur ipso iure restitutioni dotium nu. 6. Non obstante pacto contrario num. 35. Ampliatur etiam num. 36.

Debitor non potest suo facto creditori praiudicare num. 7.

Bona fideicommisso subiecta licitè alienantur pro debito defuncti fideicommittentis nu. 40. Et ad electionem creditoris num. 40.

Excussio requiritur non obstante, quod Testator permiserit alienationem ex causa dotium nu. 9. & 30. Ampliatur num. 31. Contra n. 10. & 23. Declaratur nu 22. 24. & 25.

Verba dispositionis fideicommittentis non debent esse superflua num. 11.

Dispositio ne remaneat superflua multa conceduntur num. 12.

Verba Testatoris aliquid ultra dispositionem iuris communis operari debent num. 13.

Alienatio etiam in casibus à iure communi permissis fieri non pōt quoties cum prohibitione inducta de iure communi, concurrit quoque prohibitio alienandi à Testatore facta num. 14.

Restitutio dotis consistentis in pecunia, vel mobilibus non debet fieri, nisi post annum luctus num. 15.

Fallit stante legato dotis facto à uiro num. 16.

Discussio bonorum allodialium semper requiritur, ut agi possit contra bona feudalia non obstante assensu Regis nu 17.

Fallit stante assensu Regio habito à Rege uiuo num. 18.

Testator quod voluerit se conformem reddere dispositioni iuris communis non est semper uerū num. 19.

Contrarium demonstratur numero secundo.

Protestatio tollit mentem à facto, & per eam praseruatur ius parti num. 26. & proinde suffragatur nu. 29.

Protestatio contraria facto nō suf

ARGVMENTVM

Fideicommissum ordinatum cum permissione alienationis in aliquo certo casu, an habeat effectum, si fuit sequuta alienatio a Testatore concessa. Excussio an sit necessaria, quoties à Testatore fuit permissa alienatio ex causa dotis.

ARTICVLVS I.

1 Primum medium, cuius vigore intentio partis excluditur, respicit dominij defectum; nàm cùm sit fideicommissum, de quo agitur extinctum non potest dici fundatum dominium extremum principale iudicij reiuendicatorii; & sic cúm deficiat dominium in D. Iacobo actore eius actio redditur inanis, & nullo modo subsisteri pōt, iuxta Tex. *in l. in rem actio de rei uendic. l. doce ancillam, Cod. eodem,* Giurb. *dec. 74. n. 8.* Mascard. *de probat. concl. 537. per totã,* & Mastrill. *decis. 114. num. 24. & seq.* & alii per meipsũ in aliis resp.

Quod fideicommissum sit extinctum probatur clarissimè recurrendo primò ad factum, & posteà ad iuris dispositionem. In facto habemus, quod Iacobus senior constituit hoc fideicommissum in contractu matrimoniali Antoninæ, & Francisci eius filii cùm expressa conuentione, & pacto, ut Territorium non obstante Vinculo esset obligatum, & obnoxium restitutioni dotiũ Antoninæ; & quod fideicommissum non possit obesse restitutioni faciendæ; imò semper, & omni tempore fieri possit alienatio Territorij pro dotium prędictarũ restitutione.

Ex

Ex isto facto, quod est constās, & negari non potest, de iure, sequitur, vt nullatenùs dici possit fuisse inductum perpetuū, & absolutū fideicommissum in praeiudicium dotium restituendarum, sed tantū in illo casu, quando scilicet non reperiretur Territorium pro
2 restitutione dotium alienatū: quoties enim Testator constituit fideicommissum, & permictit alienationem in aliquo casu, tùnc non dicitur factum fideicommissum, nisi in illo casu, quando videlicet non reperiretur facta alienatio pro illa causa à Testatore permissa, vt tenent DD. mox citandi
3 Et ratio est euidens, quia praecedens substitutio limitatur, & declaratur ab expressa subsequenti permissione alienandi, vt eatenùs, scilicet habeat locum, quatenùs non sequatur alienatio. Ita firmat Bald. *in consil. 8 1. lib. 5.* Ruin. *consil. 1 14. num. 8. uers. stante, &* *cons. 1 27. num. 1 3. uers. quandoq;* *lib. 2.* Menoch. *cons. 3 26. nu. 1 1. & sequ.* Bellon. Iun. *cons. 1. num. 1 06.* & nouissimè Rot. Rom. per Clement. Merlin. *lib. 1. dec. 459. n. 4. f. 5 5* quibus addo Torn. *consil. 1 02. in 2. dubio*, & antea dixit eadem R. R. apud Merlin. *de legit. decis. 1 58. numero 1 0.* nouissimè Bottilier. *de success. cap. 1. theor. 6. nu. 2 5.* & Ciroch. *discept. 5. nu. 2 3. fol. 20.*
4 Quia alienatio ex permissione Testatoris sequuta fideicommissum extinguit ex sententia eiusdem Ruin. *in consil. 1 09. num. nono vers. qui ergo, & cons. 1 5 3 ante finem, vers. nec est aliqua repugnantia lib. 2.* Bald. *vbi supra*, Peregr. *cons. 1 3. num. 24. lib. 3.* Torn. *consil. 1 0 2. in 1. dubio.* Surd. *cons. 3 5 7. num. 2 7.* Peregr. *cons. 6 2. num. 3. lib. tertio* Menoch. *cons. 1 0 0 6. nu. 3 0. & sequ.* nouissimè Rot. Rom. per Clement. Merlin. *ubi supra dicta decis. 4 5 9. num. 3. fol. 5 5 2.* & cōfert Rot. Rom. per Rubeum *lib. 2. decis. 2 1 0. nu. 1 4.* vbi quando à Testatore certis casibus sunt permissae alienationes, tunc illae pmissiones destruūt generale fideicommissum, benè Fusar. *in cons. 1 1 2. à num. 1. f. 2 3. lib. 2.* & Ciroch. *ubi supra.*
5 Hinc est, quod omnes concludunt, vt alienatione effectum sortita, censeatur remissū etiàm ab initio fideicommissum, & alienata res libera; ità vt possidens rem alienatam dicatur tutus ab omni molestia, quae inferri possit à fideicommissarijs eueniente casu restitutionis, benè Bart. *in l. qui Romae §. duo fratres num. 2 1 ff. de uerb. oblig.* Socc. Sen. *consil. 4 3. num. 1 8. & 1 9. num. 4.* Menoch. *consil. 3 5 6. num. 1 2. & 1 4* Paril. *cons. 4 6. num. 2 6. & 2 7. lib. 2.*

lib. 2. Peregr. *de fideicomm ar.* 40 *num.* 41. Ro. Rom. per Merlin. *vbi supra numero* 5. Dec. *consil.* 27. *num.* 10. *& à num.* 14. 15 *&* 16. *& num.* 35. *vers. præterea,* & *lib.* 3. & Cassan. *cons.* 36. *num.* 15 *fol.* 447. Vbi absolutè firmat substitutum non posse impugnare alienationem ex permissione Testatoris factam.

Itaque in casu nostro cùm fuerit subsequuta alienatio medietatis Territorij propter nostram donationem insolutum factam pro restitutione dotium Antoninæ ex permissione eiusdem Iacobi Vinculantis non est curandum de asserto fideicommisso, quià illicò fuit extinctum facta alienatione, & consequenter cùm fuerit extinctum fideicommissum deficit dominium in Dñō Iacobo actore.

6 Secundò eo magis censeri debet extinctum fideicommissum stante obligatione eiusdẽ Iacobi Vinculantis; nàm eo ipso, quod consensit matrimonio Fräcisci filii, etiàm si non se obligasset expresè (prout se obligauit) dicitur ipso iure obligatus ad restitutionẽ dotium Antoninæ ex dispositione Textus *in l. si cum dotem §. transgrediamur, ff. sol. matrim. &* DD. *infra citandi in uers. nam eo ipso.*

Et tantò magis, quod ista dos fuit soluta eidem Iacobo Patri, qui illam applicauit in solutione, & extinctione suorum debitorum satis ante fideicommissum contractorum ex DD. infrà citandis *in uers. & tantò magis.*

Et sic in præiudicium obligationis contractæ ad fauoré
7 Antoninæ non est habendum in consideratione fideicõmissum, & Vinculum ab eo factum; debitor enim non potest suo facto creditori præiudicare, vt dixit in puncto, Alber. *in l peto §. fratre num.* 24. *in fine, & num.* 21. *ff. de leg.* 2.

8 Et proinde fuit permissa alienatio ex causa solutionis dotium debitarum ab eodem fideicommittente per Tex. in *l filius familias §. diui ff. de leg.* 1 *l peto § prædium de leg.* 2. *ibique* Gloss. Bart. & omnes DD. quasi cumulati per Odd. *de fideicommiss. in titul. de prohibit. quæst.* 31 *ar.* 125. *&* 141 *num* 1. *& sequ. & in quæst.* 33 *ar.* 1. *à num.* 41. Vbi firmat prohibitionẽ alienandi positã à Testatore non p̃iudicare creditoribus quin possint recipere debita ex bonis, quæ elegerint, & eum sequitur Noguarol. *alleg.* 4. *num.* 40 *fol.* 45. & DD. *infra nu.* 40.

9 Non obstat dicere, quod quoties constituitur fideicõmissum, & permittitur alienationem fieri ex causa dotium

isto

isto in casu non potest fieri alienatio, nisi discussis bonis liberis, & sic seruata dispositione legis, ex DD. per Fusar. *quæst. 5 3 1. num. 1 2 0.* Beltram. ad Ludouis. *decis. 5 4 1. nu 5.* & Merlin. *de leg. lib. 2. tit. 2. quæst. 4 2. num 3.* Fontanell. *de pact. claufis, quæst. 1. par. 2. num. 1 1.*

Quoniam respondetur primò, contrariam opinionem esse magis veram, & receptã eo quia magis prouidere de-

10 bet dispositio legis iuncta cũ dispositione hominis, quàm sola legis dispositio, & proin de isto in casu nulla requiritur discussio, vt in puncto determinant Paul. de Cast. *consil. 1 0 2. num. 2. vol. 2.* Corn. *consil. 1 9 7. num. 2 0. & sequ. vol 1.* hanc eandem conclusionem firmauit Ioann. de Monte Sperell. *consil. 2 1 2. in secundo dub. num. 1 1* concordat etiam Cephal. *consil. 2 1 3. vol. secundo, & in consil. 4 8 3 num. 4 2. & n. 6 0. vol. 4.* Bursat. *cons. 1 7 9. sub num. 2 1. vol. 2.* Caball. *cons. 1 4 4. num. 3 5. & sequ.* plenissimè Decian. omninò videndus *cons. 1 0. num. secundo, & sequ. à num. 2 5. vol. secundo, & in cons. 9. num. 1 3. vol. 3.* infinitos congerit, & cumulat pro corroboratione conclusionis prædictæ Cauale. *decis. 5. num. 9 2. par. 5.* & benè Pasch. *de uirib. pat. potest. in par. 2. cap. 7. nu. 1 9. & sub nu. 2 9. uers. nec deniq;*

& nu. 3 0 fol. 3 1 1. idem Fusar. ex aduerso allegatus *in consil. secundo num 1 2 fol. 7.*

11 Idque confirmatur dicendo, quod verba dispositionis fideicommictentis non debet esse superflua *per l. si quando, in princ. ff. de leg. 1. & cap. si Papa, extra de priuileg in 6.*

12 Imò videmus multa concedi ne dispositio remaneat superflua, iuxta notata per Ias. *in l. 1. num 5 0. ff. de off. eius Cui Mand. est iurisdict.* & Dec. *in consil. 4 7. num. 2. & alibi.*

Et sic debent operari aliquid vltra disposita per ius commune, vnde si ex prouisione le-

13 gali inducta *per Aut. res quæ* bona fideicommisso subiecta non possunt pro dote, nisi in subsidiũ obligari, quando conuenit etiã in specifica prouisio hominis fateri necesse est, quod pro ea implenda possint absolutè alienari, alioquin dispositio hominis nihil operaretur, benè considerat Paschal. *vbi supra num. 2 4. fol. 7 1.* Hieron. de Leo *decis. 1 7 3. ibi in respons. n. 1 7 3. lib. 2. fol 3 8 4.*

Et in simili videmus, quod

14 quando cum prohibitione legali inducta de iure communi concurrit quoque prohibitio alienandi à Testatore factã, tũnc non potest fieri alienatio etiam in casibus à iure communi permissis. Secundũ nota-

notata per Ias. *in l. filius familias, §. Diui num. 34. ff. de leg. 1.* Ruin *in consil. 82. num. 4. lib. 9.* & Paschal. *vbi supra.*

15 Hinc est, quod licet regulariter, quando dos consistit in pecunia, vel bonis mobilibus non sit facienda eius restitutio ab hæredibus viri, nisi post annum luctus, ex *l. vnica §. ex actio, Cod. de rei vxor. act.*

16 Nihilominùs quando cùm legali prouisione concurrit etiam prouisio hominis, vt esset quoties, V.G. Vir legasset dotem vxori, tùnc ad hoc, vt huiusmodi legatum aliquid operetur vltra dispositionem legis dos illicò debet restitui non expectato anno luctus, *L. 1. §. verum ff. de dot. praleg. notant hoc DD. in l. 3.* Cod. *de fals. cau. adiect. leg. & infinit.* per Amat. *resp. 49. num. 29.*

Et hinc etiam est, quod licet quando quis habet assensum legis tantùm super obli-
17 gatione bonorum feudalium non possit exequi super feudis, nisi in subsidium facta prius discussione bonorum allodialium, iuxta notata per Camerar. *in cap. Imperiale, lit. M,* & Vincēt. de Anna *allegat. 115. per totam.*

18 Quando tamen habet Regis assensum viui, potest ad suæ libitum voluntatis exequi super feudo secundùm dispositionem Text. *in l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pign.* prout testatur Afflict. *in const. Regn. Fratribus in 3. notab. sub num. nono, & in constitutionibus, si Dominus Vassallo in quarto notab. sub num. 6.*

Non obstant argumenta, quibus contrarij vtuntur: nā primum, scilicet, quod beneficium *auth. res quæ sit* subsidiarium fallit quoties cùm hac legis prouisione cōcurrit etiam prouisio hominis, vt dicunt DD. per nos supra citati *initio sic. quoniam respondetur num. 10.*

19 Minùs obstat secundùm, quod Testator censeatur se conformem reddere dispositioni iuris cōmunis; nàm hoc non est semper verum, vt colligitur ex allegatis per Corn. *in consil. 197. num. 15. lib. 1.*

20 Quinimò contrarium probatur ex multis exemplis relatis per Mantic. *de coniect. ult. vol. lib. 6. tit. 6. num. 21. cum pluribus sequent.*

21 Et quod hec sit valdè leuis coniectura, à qua facilè receditur, tradit Crauett. *in consil. 180. num. 4. vers. quarto respondeo* quem sequitur Pasch. *de virib. patr. pot. dicta par. 2. cap. 7. n. 27. fol. 112.*

Secundò principaliter respondetur, quod omnes DD. ex aduerso allegati tenentes ex-
22 cussionē requiri non obstāte

dispo

dispositione fideicommitten-tis; quæ permisit alienationē fieri ex causa dotis loquūtur, & procedūt in illo casu, quando Testator non erat obligatus ad restitutionem dotis: At quotiescunque fideicommittentes tenētur ad dotium restitutionem, vel iure actionis, vel iure legati, tūnc non est applicabilis, neque intrát dispositio *Authentica res quæ*, quoniam non agitur ex remedio subsidiario dictæ Authenticæ, sed de dote debita iure actionis, quo in casu non est necessaria, neque requiritur excussio bonorum liberorum, prout nominatim determinauit Rot. Rom. per Buratt. *lib. secūdo decis. 910. num. 6. fol. 285.* per hæc verba ibi

„ *Nec potest nostro casui appli-*
„ *cari materia Authentica,*
„ *res q; Cod comm. de leg. quia*
„ *non agitur de restitutione do*
„ *tis bonorum fideicommissi ex*
„ *remedio subsidiario dictæ*
„ *Authentica, sed debita, vel*
„ *iure actionis, vel in vim le-*
„ *gati ab eodem Testatore reli-*
„ *cti, ut supra dictum fuit, &*
„ *ideò probatio illa in terminis*
„ *dictæ Authenticæ requisita,*
„ *quod alia bona libera non ex-*
„ *tarent, non est hic necessaria,*

Conferunt dicta per nostrum Milan. *libro primo decis. septima num. 37.* nouissimé post hæc scripta Andre. Consal. *in consi. anno nono, & 10. fol. 437.* post decisiones p. ipsū collectas, qui allegando Fusar. *in quæst. 541. à num. 20.* eleganter firmat hāc eādem conclusionem; & quæso legatur.

Non obstat replicare sententiam *Rota*, & *Consal:* procedere, & verā esse in illo casu, vbi obligatio de dote restituenda præcessit, & fuit facta ante fideicommissum, nō aūt in casu nostro, vbi ex eadem donatione continente vinculum prætenditur fuisse inductam obligationem. 22

Respondetur, n. fundamentum decisionis nō dependere à præcedēti obligatione, sed à ratione adducta per Rotam, & DD. præcitatos, nimirū, quia quoties dotis restitutio debetur iure actionis nō intrat remediū subsidiariū *auth. res quæ* & sic cū teneatur Iacobus ad dotē debitam Antoninæ iure actionis (quod tergiuersationem non patitur) nullatenùs facienda est excussio iuxta dispositionem *auth. res quæ.*

23 Et φ sit ità, vidimus etiā eādē Rotā determinare quæstionē illā, quādo dos deberetur ex legato Testatoris facto in testamēto Vinculū cōtinente; quo in casu dicit nō esse faciendā discussionē, quia agitur ex dote debita iure legati: p vt etiā

Cccc fir-

firmarũt Menoch. *consil.* 88. *n.* 50 *tit.* 1 *f.* 244. *& in consil.* 327. *n.* 127 *& consil* 706. *nu.* 13. Honded. *consil.* 90. *num.* 21. *libro primo, &* Caualcan. *in decis. quinta numero* 91. *par.* 3. benè Fusar. *consil.* 2. *num.* 12. *&* 13.

24 Quod indubitanter procedit quoties adsunt coniecturæ, provt affirmat idem Merlin *de legit ex aduerso allegatus in lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 12. *nu.* 10. *f.* 170.

25 Vel quoties legatum fuisset factum nepotibus viuis; ita Menoch *consil.* 151. *numero* 17. *& consil.* 183. *num.* 3. *libro* 2. & Mangil. *de imput. in quæst.* 22. *num.* 16. *vers. Anus.*

Ergò, si vbi agitur de dote debita iure legati, quod debetur titulo lucratiuo, non est facienda excussio, multo minùs in casu nostro, cùm agatur de dote debita ex causa onerosa, & vigore obligationis initæ, & factæ in eodem instrumento vinculum continente, cùm pacto, quod non præiudicet dotibus.

Prędictis accedat idem esse obligationem præcedere, vel esse factam in eadem donatione Vinculum continente cùm expressa conuentione tamen, & pacto, vt illud nõ possit obesse restitutioni dotiũ faciendæ; Túnc enim verum est dicere non fuisse factum fideicõmissum in præiudicium dotis restituendæ, & consequenter sumus in casu, quod non solùm dici põt præcessisse obligationem stante illa reseruatione, & protestatione, verùm etiam dicendum est non fuisse factum fideicommissum in præiudicium doris restituendæ; illa enim protestatio, quod non possit obesse restitutioni dotium Antoninæ tollit mentem à facto, & per eam præseruatur ius parti, ad text. *in l. non solum, §. morte,* vbi DD. *de nou. op. nunc. & infinit.* per Ciarlin. *controu. forens. cap.* 168 *num.* 8. *lib.* 2.

27 Nec valet dicere forsàn protestationem non suffragari vel facto contrariam, ex *l. si extraneus, in princ. ff. de acqu. hæred.*

Quoniàm respondetur primò, obiectionem nullatenùs posse procedere etiam quod protestatio esset facto contraria, in iis enim, in quibus factum à sola voluntate protestantis dependet, provt in casu nostro erectio primogenii, & illius obseruantia, suffragatur, & attenditur protestatio, etiam contraria facto, in præiudicium tamen ipsius protestantis, ità post Bart., Alexand., & Anchar. firmat Barbos. *in axiomata iuris axio* 194. *nu. sexto folio mihi* 119. Mascard. *de prob. concl.* 44. *nu.* 6. &

Cy-

Cyriac. *controu. forens.* 244. *num.* 43. *fol.* 101. *lib.* 1.

28 Respõdetur secundò, protestationem in casu nostro nõ esse facto contrariam, sed tollere mẽtem à facto; nam quoties de iure protestatio potest esse aliquo modo compatibilis non dicitur contraria facto, vt aduertunt Bart. *in cit.* §. *morte num.* 17. Abb. *in cap. cum in ferrariensis nu.* 25. & ibi Deci *nu.* 62. & 98. *de constitut.* Ang. *in l. iuris gentium* §. *quod fere in princ. ff. de pact.* Surd. *consil.* 143. *num.* 59. Maceratens. *var. resol. resolut.* 87. *libro primo num.* 24. *fol.* 163. Mastrill. *decis.* 40 *num. septimo* Rot. Rom. per Clem. Merlin. *decis.* 746. *num. decimo*, & Capyc. Galeot. *controu.* 14. *numero* 23. *lib. primo*, sed probat voluntatem non consentiendi actui subsequenti Ro. Rom. per Clem. Merlin. *decis.* 46. *n.* 13.

29 Et proinde suffragatur huiusmodi protestatio non tanquam facto contraria, sed tanquàm illa, quæ tollit mentem à facto, & animum contrahentium declarat, notat Rub. *in repet. edict. l. non solum* §. *morte num.* 149. Rip. *in cap. cum in ferrariensis numero* 70. & 83. *de constitut.* Bursatt. *consil.* 214. *nu.* 16. *libro secundo*, & benè Rot. Rom. per Rub. *libro primo alias impress.* per Goccin. *decis.* 218. *num.* 14. *fol. m.* 4001.

Vnde cum sit compatibilis dispositio Iacobi Vinculantis facta cum illa protestatione, ne fideicommissum possit obesse restitutioni dotium Antoninæ, aut quia intellexit facere fideicommissum, & illud extare in illo casu quo reperiretur dos restituta, aut verò quod non obstante fideicommisso sine vlla discussione possit agi pro restitutione dotiũ, verum est dicere protestationem non esse facto contrariã, sed tollere mentem a facto, vel animum disponentis declarare, & sic concludendum est clarissimè, aut fideicommissum non extare propter protestationem, aut quod possit contra fideicommissum sine vlla excussione pro dotis restitutione agi, aliàs enim nihil
30 operatã fuisset illa conuentio, & protestatio in contractu matrimoniali pluries repetita; quod esset contra expressam dispositionem iuris cõmunis, quia verba sẽper aliqd operari debẽt, ex *cap. si Papa, extra de priu. in* 6. *l. si quando, in princ. de leg.* 2.
31 Ita vt nullum verbum etiã minimũ debet intelligi frustrà fuisse expressum, *ex l. sed in princ.* & ibi DD. *ff. quod met. cau. l.* 3. *in primo. ff. de iur. iur. l.* 2. *in fin. ad Municip.* Bald. *in rubr. Cod. de contrah. emp. colum. nono*, & *in l. nec quicquam*, §. *de plano colum. vlt.*

vers. regulariter verò de offic. pro cons. Alex. *in l. 3. in princ. num. 3. ff. de iur. iur. & in consil. 117. nu. 4. lib. 1.* Aret. *consil. 148. num. 3.* Socc. Sen. *in consil. 47. numero 2. lib. 1.* Dec. *cons. 48. num. 2. & in consil 414. nu. secundo* Curt. Iun. *in consil. 40. num. 1.* Paris. *in cons. 21. num. 58.* Grauett. *cons. 586. num. nono in fin. & in cons. 630. num. 4. vers. Tertio* Tiraqu. *de retract. conuent. §. 1. Glos. 2. num. 22. &* Boer. *decis. 21. num. 24.*

32 Non est enim verisimile contrahentes voluisse apponere pactum nugatorium, vt dicit Paul. de Castr. *in consilio 255. col. 2. in fin. lib. secundo* Mantic. *de tac. & ambig. lib. 2. tit. 12. num. 3. fol. 90.*

33 Et pactum debet aliquid prodesse vltra ius commune, vt dixit Curt. Iun. *in cons. 83. num. 4. &* Mantic. *ubi supra.*

34 Ex quo oritur, quod si in contractu emphyteotico fuit conuentum, quod emphyteuta possit alienare, hoc pactum debet intelligi sine consensu Domini, quia accedente consensu Domini, etiam si pactum non intercesserit, potest emphyteuta alienare, ità Tex. *in l. ultima, C. de iure emphyteut.* Roma. *in singul. 469. incipiente emphyteuta non potest,* Ias. *in dicta l. ult. num. 4. & 5. C. de iur. emphyt.* qui dicit hanc esse sententiam veriorem, Lec. *in consil. 264. sub num. 3, vers. secundo respondetur,* Mantic. *de tac. ambig. tom. 1. lib. secundo, titul. 12. num. 4. fol. mihi 90.* Afflict. *in cap. feudum, aliàs est in cap. 1. §. feudum num. decimo si de feud. fuer. cont. int. dom. & agn.* post hæc scripta optimè Fulgin. *de iure emphit. in titul. de alien. quæst. 2. num. 153. & 154. fol. 214.* vbi testatur, quod opinio contraria speculat. & aliorum communiter reprobatur.

Vnde cùm fuerit expressè conuentum in donatione Vinculum continente, quod Territorium non obstante vinculo semper esset hypotecatum, & obligatum restitutioni dotium Antoninæ, & quod illud possit pro satisfactione dotiũ prædictarum vendi, pernecessè sequitur dicendum nullam excussionem requiri. Nàm sine ista conuentione, & protestatione semper potuisset deueniri ad alienationem Ter-

35 ritorij præcedente excussione stante *authent. res quæ,* ergò vt cõuentio aliquid prodesse possit iure optimo nullam excussionem requiri existimo.

Neq; obstat asserere, quod Iacobus vinculans nõ se obligauit ad dotium restitutionẽ.

Nàm eo ipso, quod ille vti Pater consensit matrimonio filij, dicitur obligatus super omnibus eius bonis adeò, & taliter quod cõuentio in con

tra-

trarium facta, scilicet, quod non censeretur obligatus de iure non valeret, per Text. in *l. vnica, §. & ut plenius, Cod. de re vx. act. & in l. si cum dotem §. transgrediamur, ff. sol. matrim.* optimè doctiss. Faber *in Cod. libro 4. tit. nono ne filius pro pat. diff. 5.* vbi per hæc verba *in verf. quoniam*, firmat ibi

„ *Quoniam hoc ipso, quod Pa-*
„ *ter nuptijs filij cõsensum præ-*
„ *bet omnia bona ipsius, pro do-*
„ *te obligata intelliguntur, eaq.*
„ *obligatio contrahitur ipso iu-*
„ *re, & sola legis potestate pro-*
„ *inde impediuntur pactiones*
„ *omnes, quæ dotis causam fa-*
„ *cere possunt deteriorem cuius-*
„ *modi illa est, per quam iide pi-*
„ *gnoris imminuitur, ne salua*
„ *esse tota dos possit; Nec ad*
„ *rem facit, quod dici solet ex-*
„ *pressum facere, vt cesset ta-*
„ *citum, id enim tum demum*
„ *verè dicitur, cum tacitũ pen-*
„ *det ex sola eius voluntate,*
„ *qui expressim uolũtatem suã*
„ *declarat, cur enim credatur,*
„ *aliud uoluisse, quam quod ex-*
„ *presserit? At ius tacita illius*
„ *hypothecæ, qua de agimus nõ*
„ *ex eo acquiritur mulieri, quia*
„ *si maritus, aut mariti, Pater*
„ *videatur bona sua pro dote*
„ *obligasse, sed quod, uel inuitis*
„ *ijs, ita lex ferat, bona utri-*
„ *usque omnia ipso iure, sicuti*
„ *diximus obligata intelligãtur,*
„ *proindè nihil interest, an*
„ *expresserint, ut quædam tan-*
„ *tum essent pignorata; nam &*
„ *si disertis uerbis Pater ca-*
„ *uisset, ne quicquam ex bonis*
„ *suis pro dote, quam filius ac-*
„ *ciperet obligatum videretur*
„ *vtique conuentio non ualeret,*
„ *essetque fortior potestas legis,*
„ *ita Senatus, &c.*

Imò si viuente Patre filius familias dotem recipit ipso iure dicitur commissa obligatio
36 Patris, ità vt non possit constituendò fideicommissum sua bona eximere ab obligatione iàm contracta, & ideò bona fideicommisso subiecta liberè possunt pro illius dotis restitutione alienari non obstante prohibitione expressa alienationis, etiàm ex causa dotis, atq; non obstante, quod filius habeat suam integram legitimam; hoc enim in casu non agitur de obligatione filij; sed de paterna, propter quã eius bona, quocumque fideicommissi vinculo astricta liberè possunt alienari, vt voluit Molin. *de primog. libro 4. cap. 6. num. 34. fol. 493.*

Ergò si ex solo consensu Pater dicitur obligatus restitutioni dotium faciendæ per filium, & pactiones contrariæ de iure improbantur sine vlla difficultate, dicendum est Iacobum seniorem se obligasse

ad

ad dotium restitutionem non obstante fideicommisso, quia verba contractus obligationē inducentia sunt clarissima, & nullā habere possunt controuersiam.

Et tanto magis hæc omnia locum sibi vendicare debent, quoniam tota dos (vt est vi-
37 dere ex eodem contractu dotali) fuit soluta Iacobo Patri, & conuersa in satisfactionem suorum debitorum, contractorum ante fideicommissum, quo in casu non potest controuerti, si verè, & realiter Pater dicatur obligatus, quoniā ipse dicitur principalis debitor, & licet ambo respectu mulieris dicantur insolidū obligati, attamen inter se habent repetitionem; itàvt si soluerit filius posset dotem suam solutam à Patre repetere, optimè, post omnes docet Barbos. iurit. l. si cum dote, § si transgrediamur nu. 38. ad finem, uers. sed non est recedendum, quem sequitur Ill. Comes Don Marius Cutelli in suis decisionibus decis. 25. n. 23. in fin. fol. 452. Georg. allegat. 41. Caball. cons. 67. num. 7. & 8. Surdi decis. 46. & ibi Hodiern. num. 9. fol. 65. benè Fontanell. de pact. claus. 7. Gloss. in par. 2. num. 73. fol. 561.
38 Inde iuris est apertissimi, dotem Patri solutam, seu in eius vtilitatem conuersam ab eo, vti principali obligato repetendam esse; vt aduertunt Curt. Sen. consil. 53. uers. subijcitur, Paul. de Cast. cons. 296. visis actis, vbi Bald. Dyn. & Imol. Ruin. cons. 496. numero 8. Tusc. lit. T, concl. 771. numero 8. & 11. Menoch. consil. 12. num. 25. & consil. 229. num. 1. & 2. Paschal de virib. pat. potest. par. 2. cap. 7. nu. 80. benè Ill. Comes Cutell. in præcitata decis. 27. nu. 23. fol. 452.
39 Non autem à filio: iniquū enim esset exequi filium, & eius bona, vbi Pater principaliter tenetur; ità Morot. in consil. 51. nu. 14. Decian. omninò videndus cons. 49. num. 2. in fin. & Ill. Cutell. abi supra nu. 25.
40 Itaque cum non possit controuerti obligatio Iacobi fideicommittentis; apertè sequitur dicendum alienationem sine vlla excussione iuridicè fieri potuisse, creditor enim illius, qui bona vinculauit liberè, & sine vlla excussione sibi potest satisfieri super bonis hypothecatis fideicommisso suppositis iuxta regulā text. in l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor. l. qui generaliter, ff. qui potior. in pignor. habeant. Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. num. 12. lim. ad eum, lib. 4. cap. 6. num. 17. confert Gabriel. cons. 118. nu. 8. lib. 1. et DD. desuper allegati in uers. & proindè, & in num. 22.

SVM-

SVMMARIVM Articuli II.

Bona fideicommisso subiecta possunt alienari ex causa dotis nu. 41. & 79.

Non obstante prohibitione Testatoris num. 80.

Ampliatur etiam in num. 81 & 82.

Sed in subsidium non existentibus bonis liberis num. 42.

Terra aggregata Baroniæ sequuntur eandem naturam eiusdem Baroniæ num. 43.

Excussio non est facienda, quoties bona libera sunt litigiosa, vel ære alieno grauata nu. 44.

Vel quoties bona sunt penes tertios num. 45.

Dos semper est restituenda, uel in casu dissolutionis matrimonij, uel in casu vergentiæ viri ad inopiam, itaut pari passu procedunt isti duo casus num. 46.

Maxime facta probatione uergentia nu. 50.

Casus inopiæ mariti semper includitur in promissione de restituenda dote, quoties stipulatio facta fuit ad fauorem mulieris num. 47.

Stipulatio dicitur facta mulieri, quoties fuit dotata ab eius Tutore num. 48.

Restitutio dotis facta constante matrimonio ob uergentiam uiri ad inopiam comprehenditur in consuetudine simpliciter loquente de restitutione dotium facienda num. 49.

Pactum de restituenda dote cum maiore dilatione anni unius de iure improbatur n. 51.

Pactum per quod dotis conditio efficitur deterior est nullum ipso iure num. 52.

Dilatio legalis concessa pro dotis restitutione denegatur marito uergenti ad inopiam nu. 53.

Probatio semiplena uergentiæ uiri ad inopiam sufficit, quando agitur contra maritum nu. 54.

Dominium plenum, & liberũ transfertur in vxorẽ ex restitutione facta constãte matrimonio propter uergentiam uiri ad inopiam probatam n. 55.

Maxime stantibus clausulis translationem dominij operantibus num. 56.

Restitutio dotis facta constante matrimonio, dicitur mera assecuratio, quando fuit facta in fraudem num. 57.

Simulatio restitutionis dotium, quando argui potest, declaratur num. 58. 59. & 60.

Quæ à principio legitimè facta sũt semper durant etiam quod euenerit casus à quo initium habere non potuerint num. 61.

Dispositio facta à muliere in fauorem viri de bonis fideicommisso subiectis, quæ fuerunt ipsi mulieri ob uergentiam sui mariti restituta valet in præiudicium substituti num. 62.

Bona

Bona vinculata ex linea materna capienda sunt pro dotis constitutione, seu restitutione, vbi desunt ex linea paterna nu. 63.
Authent. res quæ C. communia de legatis locum habet etiam in bonis ascendentium lineæ maternæ, quoties desunt bona paterna num. 64.
Onus paternum est filias dotare num. 65.
Aliquando maternum n. 66.
Ampliatur num. 67.
Dos constituenda est ex bonis maternis liberis si adsunt, & non ex bonis vinculatis ex linea paterna num. 67.
Dos constituenda est in bonis liberis, si adsunt, & postea ex bonis fideicommisso subiectis numero 68.

ARGVMENTVM

Bona fideicommisso subiecta an, & quando possint ex causa dotis alienari prohibitione Testatoris, non obstante. Restitutio dotis in constantia matrimonij an fieri possit? & quando ex ea transferatur verum dominium, vel tantùm mera assecuratio dotium resultet.

ARTICVLVS II.

Tertiò principaliter dato, & non concesso, quod fuisset perpetuò sine vlla conditione Vinculatum, & quod potuisset vinculari Territorium, & quod Iacobus etiam nõ fuisset obligatus ad restitutionem dotiũ Antoninæ iure actionis: nihilominús excludenda penitùs est actio partis. Nàm cùm fuerit hæc medietas Territorij alienata ex causa restitutionis dotium Antoninæ, vt constat ex nostra datione in solutum non potest amplius pars illam reuendicare; Nàm in dubij
41 iuris est bona fideicommisso subiecta posse ex causa restitutionis dotium inter ascendentes, & descendentes alienari; beneficium enim *authen. c. res quæ*, non solùm fuit concessum pro dote constituenda, sed etiam pro dote restituenda, vt aduertit Gloss. *in eadem auth. res quæ Cod. comm. de leg.* Bart. *ibid. quæst.* 2. Ias. *num.* 29. Rip. *in l filius familias, §. Diui, num.* 76 *ff. de leg.* 1. Molin. *de Hispan. primog. cap* 6. *n.* 7. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 190. Vbi dicit esse receptam sententiam; Peregr. *de fideicomm. art.* 4. *num.* 1. 3. & 8. Mant. *de coniect. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 15. Rot. Rom. per Seraph.

Seraph. *decis.* 678. *nu.* 5. & alij per Fusar. *quæst.* 331. & post eum Ro. Ro. per Rub. *lib.* 1. *decis.* 128. *nu.* 6. & *lib.* 2. *dec.* 154. *à num.* 1. & 9. *fol.* 137. Sanfel. *decis.* 199. *num.* 4. Cassanat. *cons.* 54. *num.* 31. Hieron. de Leo *decis.* 17. *nu.* 12. Maresc. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 69. Medic. *in exam* 3. *num.* 92. *fol.* 50.

Neq; obstant in contrariũ adducta p impugnatione nostræ dationis in solutum; nam tanquam friuola facilissimè resoluuntur.

Et primò, non obstat dicere, quod tũc potest deueniri ad alienationem bonorũ vin
42 culatorum pro restitutione dotium, quando non adsunt bona libera, & per consequẽs cùm prætẽdatur adesse bona libera datio in solutũ non est habẽda in cõsideratione, quo ad præiudicium substituti, ità vt substitutus possit in hoc casu reuẽdicare bona vinculata non obstãte, quod fuissent ex causa dotis alienata, si credimus, vt par est Castrens. *in l. mulier.* §. *cum proponeretur, ff. ad Trebell.* Roland. 85. *num.* 9. *lib.* 1. Peregr. *in cit. art.* 42. *num.* 69. & Fusar. *dicta quæst.* 531. *num.* 122. & nouissimè Salgad. *Lab. cred. p.* 1. *cap.* 4. *nu.* 23. *fol.* 496. & *alij.*

Quoniam respondetur absolutè dicendo nõ esse probatum adfuisse bona libera, sed quasdam Terras nuncupatas della Pionica, Abesi, & Mandrazza, quasdã alias nuncupatas di S. Martino, & quamdã domum, quæ, si benè perpenditur negotium, nullo modo sunt habendæ in cõsideratione: Nam Terræ della Pionica erãt aggregatæ, & affectæ vnũ corpus cũ Baronia vocata di Fiume grande, à Iacobo la Serra Socero Iacobi Vinculãris, & sic fuerunt suppositæ eidẽ fideicommisso, cui subijciebatur dicta Baronia satis ante fideicommissum impositum super Territorio, de quo agitur: quinimò cũ ipsemet Iacobus fecit donationẽ propter nuptias Iacobo filio de prædicta Baronia Fluminis Magni, mẽ
41 tionem fecit de aggregatione dictarum Terrarum; sequitur proinde, quod dùm fuerunt aggregatæ Baroniæ prædictæ sequantur eandem naturã, & de eis disponatur, sicuti de Baronia in forma stricta, ità Tiraqu. *in Tract. Conuentional.* §. 3. *Gloss.* 1. *nu.* 77. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 3.

Et sic si Baronia nõ erat obligata, nisi in defectu bonorum Paternorum, & Maternorum, neque poterant dici obligatæ Terræ della Pionica, tãquam vnitæ Baroniæ.

Terræ verò nuncupatæ di S. Martino, vltrà quod erant

 mini;

44 minimi valoris, quia fuerant concessæ pro vnc. 4. annualibus, per mensem vnum ante in solutum dationem, erant quoque litigiosę, & proptereà mulier Antonina esto, quod debuisset facere excussionem illas vti litigiosas, & ære alieno obnoxias excutere non tenebatur; ex *l. à Diuo Pio, §. super rebus ff. de re iudic.* Gloss. *in d. l. §. sic quoque uerbo aliud,* Alex. *cons. 55 num. 7. & 10. lib. 2.* Paul. de Cast. *in l. inter eos, §. creditor, ff. de fideiuss. & in cons. 393, n. 11. lib. 1.* Corn. *cons. 40. n. 13.* Negus. *de pignor p. memb. 8. p. n. 44* Paris. *cons. 10. n. 65 lib. 1.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 7. n. 31.* R. Ianuens. *dec. 156. n. 7. f. 213.* Muta *dec. 24 n. 30. cōsil. diuers. per Lunā 11. n. 1.* Giurb. *dec. 57. n. 11.* Cyriac. *cōtrou. 327. n. 77. f. 537. lib. 2.* Capyc. Latro *cōs. 148. n. 8.* Salgad. *in Laberynt. creditor. p. 1. c. 23. à n. 14. fol. 131.* Ro. Rom. *diuersor. p. p. decis. 472.* bene Ferentill. ad Buratt. *decis. 920. n. 8.* & nouissimè R. R. per Clem. Merlin. *lib. 2. dec. 683. uers. dū quæ census fo. 220.* Faber. *in Cod. lib. 8. disp. 29.* Milanens. *dec. 1. nu. 61.* Cost. Mess. *cons. 89. n. 17.* & R. R. apud Merlin. *de pign. decis. 101. sub nu. 11. uers. Demum nō obstat fol. 128.*

45 Domus etiam erat penes tertium, & consequenter multò minùs tenebatur Antonina illam excutere secundùm doctrinam Peregr. *de fideicom. art. 42. num. 18.* Caball. *consil. 7. num. 25. & sequ. lib. 2.* Thesaur. *decis. 151, num. 4.* Intrigl. *decis. 4. n. 22.* Fōtanell. *de pact. Glos. p. p. 12. f. 30. &* Censal. ad Peregr. *in fol. 434. uers. Nono declaratur.*

Et tātò magis, q̄ erat modici valoris, & subiecta ad onera ānualia vnc. 38. iuriū cēsualiū, quo in casu non est necessaria excussio, ità Giurb. *dec. 57. n. 13*

Non obstat secundò, dicere restitutionem dotium fuisse permissam in vno casu, scilicet, post ānos tres à die mortis, & sic quod non potuit fieri in constantia matrimonii ob vergentiam viri ad inopiam.

46 Quoniàm respondetur, q̄ quoad dotis repetitionem casus dissolutionis matrimonij, & inopiæ viri eo constāte pari passu procedunt, ex Ias. *in l. si constante num. 19 ff. de sol. mat.* quem refert, & sequitur Bonifac. Roger. *cons. 32. num. 102.*

47 Idq; sine dubio procedit, quoties mulier stipulatur dotem sibi reddi, vel pater, vel alius pro ea, tùnc enim casus inopiæ mariti constante matrimonio contingentis sēper includitur, licet secùs esset si pater sibi soli restituendā esse dotē stipulatus fuerit, expressè Bartol. *in l. si constante nu. 59. solut. matrim.* quem sequitur Imol. *in cons. 100. num. 4. & 15.*

Vnde

Vnde dùm in casu nostro
48 illa Domina Antonina seipsã dotãdo, seù eius Tutor Nicolaus eam dotauerit stipulatiõ sibi fuit facta mediante persona ipsius Tutoris, vel eius vicem gerentis, proinde est, ac si ipsa sibi fuisset stipulata, vt considerat Imol. *in dicto consil.* 100 *num.* 5. Ripa *in dicta l. si cõstante num.* 95. *&* 99. & hanc esse veriorem opinionem dicit Bursat. *cons.* 12. *nu.* 35. *&* 36

49 Quod ampliant DD. in fortioribus firmantes restitutionem dotis cõstante matrimonio factam ob vergẽtiam viri ad inopiam comprehendi in consuetudine, seù statuto simpliciter loquente de restitutione dotiũ facienda, ita Neapodan. *in tit. de iur. dot. in cõsuet. Neap. nu.* 27. vbi DD. Vincent. de Franch. *decis.* 56 2. *nu.* 5. Bursat. *cons.* 120 *num.* 34. *&* 35. *vol.* 2. Imol. *consil.* 106. *num.* 1.

50 Et maximè prædicta reddũtur indubitata facta dotiũ restitutione pręcedentibus probationibus mariti inopiã clarissimè demonstrãtibus, iuxta tradita per Couarr. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 7. post Alex. *in l. si constante nu.* 16. *ff. de sol. matt.* Bonintend. *decis.* 68. *num.* 30.

Et nedũ præcesserunt probationes prædictæ, verùmetiã fuit lata sententia, per quam pronunciatum fuit locum esse dotiúm restitutioni.

Nec iuuat dicere, quod erat expectandum tempus annorum trium post separationem matrimonii, & sic quod nullatenùs poterat fieri constante matrimonio.

51 Respondetur enim, quod hoc pactum, quando fuisset, ità cõceptum (quod expresè negatur) à iurę improbatur, quia pactum de dote restituenda cùm maiore dilatione anni vnius non subsistit in perniciem mulieris; ità Marant. Afflict. Cancer. & alii per Amat. *resol.* 49. *nu.* 36.

52 Imò, quodcunque pactum per quod dotis conditio efficitur deterior nullum est, ipso iure ex dispositione Text. *l. Attilicinus, & in l. de die, ff. de pact. dotal. &* Rot. Rom. apud Merlin. *de pignor. decis.* 104. *nu.* 13. *fol.* 132.

53 Vltra quod, quando huiusmodi pactum substineretur, neque potuisset exequi in casu nostro, cùm venerit casus restitutionis dotium ob vergentiam viri ad inopiam, quo in casu, tàm præcisa est dotiũ restitutio, vt nulla cõcedatur à lege dilatio, sed statim fieri debeat restitutio, ex Molfes. *super consuet. Neap. tom.* 1. *par.* 6. *quæst.* 5. *num.* 2. noster Amat. *in resol.* 49. *num.* 49. & Noguerol. *in alleg.* 17. *num.* 12. *fol.* 239.

Tandem peremptoriè respondetur pactum illud fuisse verè factum, & conceptum in illo casu, quo viuerent Iacobus, & Altabella, vt legitur ibi in repetitione eiusdem pacti, per hæc verba.

" *Teneantur restituere in termino annorum trium eueniente casu, durante Vita dictorum Domini Iacobi, & Autabellæ.*

Et sic cùm die functi essent Iacobus, & Altabella tempore restitutionis non potest habere locum pactum prællegatum, etiam si de iure subsistineretur, quia cessante causa, cessat effectus.

Non obstat tertio loco prætendere, quod nostra datio in solutum pro restitutione dotium facta non sit vera restitutio, sed mera assecuratio, & pignoratio.

54 Quoniam respondetur, quod cùm fuerit deuentum ad dationem in solutum probata priùs vergentia, & inopia viri non solùm semiplena (quæ sola probatio sufficeret, vt post Bart. scripsit Petr. Duen. *in reg.* 299. Gail. *obseru.* 83. *num.* 11. & 12. Mascard. Morla. Molin. Castagn. & alij per Amat. *in resolut.* 83. *num.* 9.

Verùm etiam plenè cõstet, tam per infinitos testes, inter quos adest etiam Auus Don Iacobi actoris, qui veritatem agnoscens deposuit super facto, quàm per acta publica, super quibus fuit lata sententia per quam Franciscus fuit condemnatus ad dotium restitutionem.

55 De iure sequitur, quod nostra in solutum datio non potest dici mera assecuratio, sed vera, & propria dotis restitutio, ac si facta esset soluto matrimonio, & quod consequẽs est plenum, & liberum dominium fuerit translatum in vxorem, secundùm sententiam Bart. communiter receptam *in l. si constante num.* 92. & 93. *ff. solut. matrim.* Roman. *consil.* 332. Roger. *in consil.* 18. *numero* 103. & *sequ.* Giurb. *decis.* 16. *numero* 9. & *sequ.* & *super consuet. cap.* 13. *Glos.* 3. *sub num.* 27. Mastrill. *decis.* 142. *num.* 11. & 12. Castagna *de beneficio deduct. re qu* 1. *nu.* 207. Menoch. Barbos. Nact. Viu. Thesaur. Bursat. Dec. Carrot. Maluas. Milanẽs.
56 Virgil. & alij per nostrum Amat. *in cit. resol.* 83. *num.* 11. cui addo Hieronimũ de Leo *in decis.* 140. *num.* 9. & 119. *fol.* 130. *libro* 2. & post hæc scripta superuenit Abruz. *in lect. pract.* §. *accidit aliquando numero* 160. & Groff. *contro.* 14. *num.* 21.

Idque indubitanter procedit attentis clausulis translationem dominij, in vxorem ope-

operantibus; tunc enim nullo modo controuerti potest, si dotium restitutio facta constante matrimonio probata prius vera viri vergentia ad inopiam sit vera restitutio, aut mera assecuratio, quia tūc sēper dicitur vera, & propria restitutio, ac si fuisset facta soluto matrimonio, & hoc iure in Regno vtimur, testatur Mastrill. *d. dec.* 142. Giurb. *dec.* 24. *num.* 19. 20. *& sequ. & super consuet. cap.* 13. *Gl.* 8. *num.* 29. Castill *decis.* 25. *num.* 6. Amat. *ubi supra num.* 12. & benè Hieron. de Leo *in loc. cit. n.* 20. qui loquitur in propriis terminis casus nostri, scilicet de bonis fideicōmisso subiectis restitutis ob vergētiā viri ad inopiā D. Ant. de Virgil. in suo doctissimo tractatu *de leg. personae, cap.* 24. *num.* 40. post hæc scripta Abrūz. *in lectura pract. §. accidit aliquādo n.* 26. Quicquid in contrarium scribat Ocea *de iur. cess. in tit.* 3. *quaest.* 7. *num.* 20. *fol.* 161. nam eius dicta circa hoc apud nostra Suprema Tribunalia non fuerunt recepta, sed tantùm hodiè attenta nouissima pragmatica Ill. Ducis Montis Alti fieri debet restitutio præcedente æstimatione pro concurrenti quantitate ne viri creditores fraudentur cessante penitùs pacto ad discursum, sicuti nouissimè post hæc scripta adnotauit Abruz. *loco cit. nu.* 60. Grass. *controu.* 14. *num.* 4. *& seq.* Quod quidem pactum ad discursum tan ùm in casu mortis viri expetiri potest, si non reperitur restitutio modo antedicto vxori fauorabilis facta.

Et sine aliqua hæsitatione in casu nostro, hæc omnia locum sibi vendicare debent, quia separato deinde matrimonio ob mortem viri mulier nunquam reclamauit restitutioni sibi factæ, neque vnquā petiit dotes, quas sibi solutas, existimauit propter dationē in solutum ipsi factam, constante matrimonio: ergò nulla potest esse controuersia, an fuerit translatum dominium in vxorem, quia verè fuit constans, & euidens restitutio.

57 Non obstat quartò, dicere ob sequutam dationem eiusdem medietatis Territorii factam per Antoninam Antoninellæ nepti (quæ nupsit Berardo de Ferro) in aperto est interuenisse fraudem, & simulationem, ità ob dictam simulationem dici non possit dationem in solutum meram assecurationem, fuisse adnotata per Cin. Ang. & Fab. *in auth. Sed iam necessè est, Cod. de donat. ante nupt.* & Bald. *in rubr. de reuocand. ijs, quæ in fraud. credit.* quem refert, & sequitur Mangon.

gon. *decis. 53. nu. 13.* Vincent. de Franch. *decis. 617.* Ant. *sing. 296. &* Cephal. *consil. 298. libro 2.* & Abruz *loc. cit.*

58 Respondetur primò, quod Doctores simulationem præsumentes loquuntur, quando non obstante dotium restitutione facta vir ipse vendiderit res restitutas, quo in casu forsàn concedi posset simulationem colligi per ea, quæ tradunt Doctores *in l. post contractum, ff. de donat.* & Becc. *cons. 5. in libro 1.*

58 Respondetur secundò, obiectum procedere, quando nō præcessisset sentētia, itàvt dotium restitutio, nonnisi merā assecurationem importaret Bolognett. *cons. 14. num. 7.*

60 Respondetur tertiò, simulationem non præsumi, quando alienatio non processit ex causa venditionis, siquidem eo in casu cessat omnis suspicio etenim pretium non consequitur maritus, vnde dùm per Antoninam Auiam fuit dotata nepti ex filio cessare debet omnis suspicio simulationis data veritate causæ, ad crediti, propter quod fuit facta alienatio, maximè dùm in restitutione dotis facta Antoninæ præcesserunt concludētes probationes, & sententia circa inopiam mariti, vt diximus.

61 His addo, quod etiá si fuisset medietas istius Territorij restituti ab eadem Antonina alienata, nec minùs posset dici mera assecuratio nostra in solutum datio, eo quia, vbi actus spiciàm consumatus, & legitimè factus casus superueniens, vt esset alienatio; post restitutionem legitimè factam nō vitiat, ea enim, quæ semel vtiliter, & legitimè constituta sunt, semper durant, licet casus euenerit à quo initium habere non potuerint, apertiùs Text. *in l. pluribus penult. §. & si places,* vbi Bart. & alij *ff. de uerb. oblig.* Petrus de Bellapertī & Bald. *in secunda lectura, in l. Patre furiosa, de ijs, qui sunt sui, uel alien. iur. post* Dyn. & Dec. latè Tiraquell. *in causá cessante, limit. 12. per totam, & practisè numero 13.* Molin. *de primog. libro quarto cap. 7. numero 15.* & nouissimé Salgad. qui alios cōgerit in Labyr. *cred. par. 3. cap. 4. num. 39. folio 497.* conferunt dicta per Rot. Rom. apud Rub. *libro 1. decis. 389. num. 22. fol. 711.*

62 Inde est, loquendo cúm Doctoribus in fortioribus terminis, quod si mulier post restitutionem dotis constante matrimonio ob vergentiam viri ad inopiam ipsi factam disponat in virum eadem bona fidèicommisso subiecta sibi restituta valeat huiusmodi dis-

posi-

positio, & fideicommisso dicitur derogatum, quia cũ fuerit legitimè trãslatum dominium bonorum restitutorum in vxorem illa bona restituta facta fuerunt alienabilia, & quod consequens est substitutus non potest illa reuendicare: ità testatur per multas autoritates fuisse iudicatum in Senatu Valentino Hieron. de Leo *in decis. 140. per totam, & precisè in num. 15. & sub num. 29. & 30. vbi decisio Senatus fo. 127 libro 2.*

Ergò, si isto in casu, vbi dispositio fuit facta in personam eiusdem viri fuit resolutum in Senatu restitutionem illã matrimonio constãte ob vergentiam viri ad inopiam factam, fuisse veram, ac propriam restitutionem, sine dubio in casu nostro est habenda pro vera, & propria restitutione ista in solutum datio: medietas enim Territorij restituti non fuit, neque alienata, neque in virum translata, sed tãtùm ab eadem Antonina dotata Antonineilæ eius nepti, cui ipsa tenebatur, & erat obligata dotare, vti Auia in defectu bonorum liberorum ascendentium ex linea paterna.

63 Imò etiàm si dos Antoninæ fuisset vinculata etiàm Antonina tenebatur dotare, quia quoties non adsunt bona fideicommisso subiecta ex paterna, sunt capienda bona vinculata ex linea materna, tàm pro constitutione, quàm pro restitutione dotium, licet de iure dispositum non sit, quod Auia pro restitutione dotis Neptis teneatur; Ità Peregrin. *de fideicomm. in artic. 42. sub num. 46. vbi sic testatur fuisse in praxi receptum*, Ancharan. *in quæst. 64. per totam lib. primo*, Molfes. *ad consuetud. Neap. par. 6. quæst. 4. num. 12. & in addit. ad cons. 29. num. 2.* Seraph. *dec. 481. num. quinto*, Surd. *decis. 62.* Intrigl. *decis. 4.* Mastrill. *decis. 256. à numero 20.*

64 Dispositio enim *authent. res quæ*, locum habet non solùm in bonis ascendentium lineæ paternæ, verùm etiàm maternæ, ità vt in defectum bonorum ascendentium ex masculis teneantur, & sint obligata bona materna vinculata; Ità Aret. *in consil. 32. numero quinto* Gratian. *cap. 321. num. quarto*, Giurb. *super consuetud. Mess. cap. 13. Gloss. 1. num. 14. in fin. p. p. &* Rot. Rom. per Merlin. *de pign. libro 3. tit. 2. quæst. 4. numero 20. folio 268.*

65 Nec valet forsàn replicare onus dotãdi naturaliter esse paternum, *ex l. qui liberos, ff. de rit. nupt.*

66 Nàm aliquando est etiàm maternum, vt esset quoties ex pa-

paternis bonis filia dotes cõsequi non posset, per Text. *in l neque mater 14. Cod. de iur. dot.* Faber *in Cod. lib. 5. tit. 19. de inoff. test. diffinit. 31. num. 2. &* R. Rom. per Merlin. *decis. 433. numero 7 fol. 234.*

67 Imò ità mater tenetur filiam dotare deficientibus bonis paternis, vt nec iuuari possit Velleiano si se pro dote obligauerit, L. *si dotare* 11 *& l. ult. Cod. ad sen. Cons. Velle. & benè* Faber. *in l. præcit.*

68 Et quod fortius est, quãdo adessent bona ascendentium, sed vinculata, & mater haberet bona libera onus dotandi etiam in hoc casu spectaret ad matrem, & non essent huic oneri subiecta illa bona vinculata ascendentium, post infinita iura, & DD. Pet. Placēt. *de fideicomm. quæst. 8. num. 460. in fine*, vbi ex communi scribit, quod

„ *Quando Pater est pauper, cogenda est Mater ad dotandã filiam, & nullo modo deueniendum ad bona fideicommisso per parentes paternos supposita*; Benè post Ias. Cuman. Aymon. & Rolãd. firmat Ro. Rom. *diuers. omninò uidend. in decis. 797. p. p. fol. 460.* & iterùm Ro. Rom. per Rubeū *lib. 1. aliàs impressa* per Coccin. *decis. 164. fol. 301.*

Dos enim, in primis constituenda est ex bonis liberis, si adsunt, & posteà ex fideicommisso subiectis, vt vltrà DD. præcitatos declarat Ro. Ro. per Merlin. *decis. 193. nu primo folio 94.*

Itaque in casu nostro cùm sit notorium non adesse bona libera, nec minùs vinculata ex linea paterna, sed tantùm Baronia Fluminis Magni in forma stricta, quę proueniebat ex linea Altabellæ matris Francisci, & é contra constat adesse dotes Antoninæ Auiæ, quæ consistebant in illa medietate Territorij restituti consequēs est, vt absolutè dicamus onus dotandi ad Antoninã, & non ad Franciscum spectasse, & sic illa dotatio nullo modo dici potest, quod fuerit ad contemplationem, & beneficium Frãcisci facta, sed pro satisfactione, & solutione oneris proprij eiusdem Antoninæ.

Vnde cùm cesset prætensa causa simulationis ex aduerso allegata, cessare etiàm debet omnis simulatio, eo quia, vt possit hæc allegari probanda est causa simulationis, & debet euidenter probari vltrà coniecturas requisitas, aliàs. n. non potest dici actus simulatus, maximè data veritate crediti, & vergentia viri ad inopiam iuribus vulgaribus.

SVM-

SVMMARIVM.
Articuli III.

*D*Atio in solutum plus debito dicitur nulla in totum num. 69.

Quod est uerum, si est Iudicialis n. 70. Ratio nu. 72. 73. & 76

Secus si extra Iudicialis, & de re diuisibili n. 71. Ratio n. 74

Datio in solutum extra iudicialis est diuisibilis num. 75.

Datio in solutum extra iudicialis plus debito facta est ualida in totum prasupposita scientia in debiti ex parte dantis num. 77.

Decretum Iudicis non requiritur pro validitate alienationis bonorum vinculatorum pro causis necessarijs num. 83.

Dos de omnibus bonis fideicommisso subiectis constitui potest, si pro dote congrua omnia bona uinculata sunt necessaria n. 84.

Alienatio bonorum vinculatorum facta pro causa neeßaria, si est excessiua, non dicitur nulla in totum, sed tantum in illa parte excessus num. 85.

ARGVMENTVM

DAtio in solutum plùs debito facta? an, & quando sit nulla in totum; vel in parte tantùm excessiua.

ARTICVLVS III.

69 DEmùm non obstat dicere nostram dationem in solutum esse nullam vti excedentem debitum sub vano prætextu, quod vnciæ 48. ex pacto conuento in contractu dotali non erant restituendæ, & sic cúm fuerit facta datio in solutum pro tota summa dotium, scilicet, pro vnc. 1146. non deductis istis vnc. 48. dicitur nulla in totũ, & non in partem, per Text. *in l. si non sortem, §. si centum, ff. de condit. indeb.* vbi Bart. & latè Surd. *dec.* 45. Aria de Messa *ua. resol. lib.* 1 *cap.* 40. & 41. *num.* 19. R. R. per Clem. Merlin. *lib.* 1. *dec.* 309. *n.* 6. & *lib.* 2. *dec.* 821. *n.* 11. *f.* 126. Macerat. *va. resol. lib.* 2. *resol.* 15 *sub n.* 24. *f.* 460. & R. R. per Rub. *lib.* 2. *dec.* 271. *n.* 11. *de anno* 1634. Monach *dec. flor.* 48. *n.* 3. Gamma *dec.* 40. *n.* 4 Leotard. *de usur* *q.* 40. *nu.* 9. & 13. Cyriac. *contr. for.* 320. *n.* 21. *lib.* 2. Hermosill. ad Greg. *Gl.* 7 *l.* 52. *t.* 5. *p.* 5. *à n.* 21. *lib.* 1. *f.* 214.

Multipliciter *n.* respõdetur & primò nõ legi oculi corporeis dationem in solutũ fuisse factã pro vnc. 1146. de quib⁹ prẽditur esse deducendas istas vnc. 48. sed tãtùm fuit facta pro satisfactione dotiũ, & dotarij, habẽdo relationem ad summã verè debitam, & sic quia relatum est in referente sequitur, quod datio in solutum, nequaquam dici possit excessiua, quia si dotes, & dotarium

verè ascendebant ad istam sūmam vnc. 1146. fuit facta pro ista summa sin minùs, pro minori; & sic cessat obiectum, cū de eo non constet.

70 Secundò, dato, & non concesso, quod datio in solutum fuisset facta verbis apertis, & claris pro vnc. 1146. nō propterea dicitur nulla in totum, quando non fuissent debitæ illæ vnc. 48. sed redderetur nulla pro illa parte indebita, habemus enim dispositionē communiter receptam, & maximè in Regno nostro, vt habui à maioribus meis, nempè, quòd tùnc datio in solutum plus debito dicitur nulla in totum, quoties illa est iudicialis, & in istis terminis pcedit dispositio, *d. §. si centū*, vt benè declarat Dec. *in l. cum amplius, num. secundo de reg. iur.* & Hodiern. ad Surd. *in decis. 45. optimè* Regens Merlin. *controuers. forens. lib. secundo controu. 69. nu. sexto fol.* 410. Rot. Ro. DD. *dec. 53. p. 2.* & in his terminis loquitur Hieron. de Leo *dec. 25. à num. 6. fol.* 199. *lib.* 1. Purpurat. *cons.* 171. Muta *dec.* 17.

71 Secùs verò, quoties est extra iudicialis, & facta à parte, tùnc enim non corruit in totum, sed tantū pro parte indebita, ità Aretin *l. certi condictio §. quoniam, ff. si certum pet. & per* Text. *in l. 1. §. stipulanti, & ibi* Gloss. *ff. de verb. oblig.* Hodiern. ad eundem Surd *in sit. dec. 45. sub n. 9. uers. aut est, fol. 63.* & Nouar. *de dat. in sol. quæst. 33. num. 2. fol.* 107. vbi testatur, quòd in facti contingentia cùm esset factum Collegium à disertis viris ipse inter alios fuit hanc amplexus sectionem: Costa *de Ratio. rat. in quæst. 26. num. secundo folio* 41. *& de nostratib.* Intrigl. *de censib. in quæst. octaua numero 4. fol.* 10. Scacc. *de sent. & retud in Glos.* 149. *quæst. 13. nu. 50. & 52. fol.* 494. Gizarell. *decis. 3. num. 3. fol.* 16. Cum. *super rit. in cap. 14. num 159. & capit. 91. num. 18.* iterùm Intrigl. *in singul. libro 2. sing. 173. numero 7.* Gabriel. *in tit. de empt. & uend. libro tertio conclus. 1. num. 65. fol.* 443. Et quòd ista sit opinio verà, & communis, licet dicat contrariam opinionem esse cōmunem Ruin. testatur Mandos magnus Iuris Consultus, & vir practichissimus in Curia Romana ad Roman. *in addit. ad cons. 450. litt. B. f. 321.* Valenz. *consil. 187. num 97. in 2.* Ruin. *ipse contr. id consil. 192. num. 4.* bené Cartar. *decis. 29. à numero 22. fol.* 109. Carocc. *de except. in except. 133. num. 33. fol.* 162. Et ràtio diuersitatis inter vnū, & alium casum est clarissima; nam quando tractatur de datione in solutum à Iudice, vel 72 à parte iudicialiter, tamen, tùnc

tũc eatenùs dicitur nulla, qua tenùs est plus debito, quià decretũ est indiuiduũ, ex *l. in hoc iudicio, ff. fam. Ercis.* Bald. *in l. certi cõditio, §. quoniã, ff. si certũ pet.*

73 Et vtile per inutile in indiuiduis vitiatur, & actus corruit in totum. *L. prima, §. generali*, & ibi Bart. *ff. de donat. inter uirum, & uxor.* Glos. *in l. pecuniæ ff. de usur.* quam sequitur Bartol. Iason. & Alex. *in l. 11 §. Sed si mihi ff. de uerb. obligat.* & infiniti DD. per Hodier. ad Surd. *in cit. dec. 45. num. 2.* hic Vintor. *cons. 7. à n. 7. & 15.* Amicang. *de feud. in q. 7. n. 11. & sequ. fol. 67.*

Inde est, quod reformata interloquutoria, aut sententia (etiam in obulo) cuius vigore processum fuit ad bonorũ distractionem secundum decretum remanet nullum, tanquàm assentatum, & interpositum plùs debito, vt concludunt Doctores omnes in dicto §. *si centum*, Afflict. *decis. 128.* Surd. *decis. 45. num. 3.* Sforz. *consil. 96. num. nono*, latè Asin. *de exequutione in §. 4. cap. 13. num. primo*, bene Purpurat. *in consil. 171.* ex nostris Intrigl. *173. numero 3.* ante eum Milauens. *dec. 14. num. 81. & 82. lib. 1.* Castill. *decis. 109.* in causa D. Ioseph de Platamone, cùm Principe Castri Leonis *num. 82. & 83. libro 2.* Muta *decis. 27.* latissimè Giurb. *dec. 89. num. 3.* Hieron. de Leo *dec. 25. sub n. 5. a uers. in secundo dubio*, vbi allegat, & transcribit verba Milanens.

Et ità semper vidi fuisse iudicatũ reiecta opinione Mariani de Iuliana *super rit. in qu. secunda*, cùm ille loquatur contrà communissimam, & practicatã in Regno conclusionẽ. Quicquid sit, quando plures, & diuersæ essent partitæ, ac decretum processisset pro sũmis separatis, ita vt nõ possit ab alia separari, quià tũc alia est facienda distinctio, provt alibi dicã iuxtà doctrinã Bald. *in l. ordo de exequt. rei iudic.* R. R. *dec. 33. p. 2.* & Ro. Auen. *dec. 17.*

74 Quando verò tractatur de datione in solutum extra iudiciali, & sic de voluntaria facta à parte parti, tunc non dicitur nulla in totum, sed tantùm corruit, quo ad illam partem indebitam, eo quia est diuisibilis, quo casu vtile, per inutile non vitiatur, per Text. *in cap. si confirmatione 39.* vbi Geminian. *numero tertio de electio. in sexto, & in cap. vtile 37.* vbi Dyn. *de reg. iur. in sexto l. 1. §. item quæritur, & §. Trebatius, ff de aq. quot. & l. 1. §. si stipulanti in fin. ff. de uerb. obligat.* Surd. *in consil. 418. num. 20. & 21.* & Cyriac *controuers. 181. num. 27 fol. 777.* Rot. Rom. per Rub. *lib. 1. decis. 24. num. 8.*

Quod datio in solutũ extrà

trà iudicialis sit diuisibilis patet non solùm ex authoritatibus præallegatis, sed etiàm ex alijs tenentibus, quod si datio in solutum extra iudicium facta est nulla, quo ad partem non erit nulla in totum, scribit Castrens. *in cons. 165. in fin. vers. & ex his, libro 2.* Roma. *consil. 450. (præsens per totam)* & benè Tusch. *litt. D, conclus. 25. num. 20 fol. 441.*

76 Et in rei veritate, quod nostra distinctio desuper facta in num 70. sit verissima, quoties res in solutũ data recipit functionem in genere suo, vel quo quo modo est diuisibilis probatur, *ex ead. l. Si non sortem, §. idem Marcellus de condict. indeb.* Vbi per hæc verba determinatur, ibi

„ *Idem Marcellus ait, si pecuniam debens oleum dederit pluris pretij, quasi plus debẽs vel cum oleum deberet oleum dederit, quasi maiorem modũ debens superfluum olei esse repetendum non totum.*

Et à contrario sensu benè adduci potest Text. *in l. cum amplius, de reg. iur.* ibi

„ *Cum amplius solutum est, quã debebatur, cuius pars non inuenietur, quæ repeti possit totum esse indebitum intelligitur manente pristina obligatione.*

Ergò, si pars indebiti soluti inueniretur, vt quia res in solutum data fuisset diuisibilis, tùnc non esset tota res repetenda, sed tantùm illa pars indebiti, aut in pecunia, aut in illa parte rei.

Et quod Text. *in dicto §. si centum,* procedat, eo quia res in solutum data erat indiuisibilis deducitur ex ratione posita in eodem *§, quia dicitur ibi,* Nemo enim inuitus compellitur ad communionem.

Vnde si res potest diuidi, vel recipit congruam diuisionem, cessat hæc ratio, & consequenter datio in solutũ extra iudicialis, plus debito facta non est iudicanda nulla in totum, sed in illa parte indebita, quę inuenitur,

Et quamuis hæc distinctio Dominis aduersarijs, qui in causa scripserunt, videatur noua, inaudita, & à dispositione §. *si centum aliena,* omniũq; scribentium, tàm antiquorũ, quàm modernorum, vt ipsi dicunt prorsùs aliena: Nihilominùs pace eorũ dixerim Germanum esse, & verum intellectum, *§. si centum,* de quo non mihi, & iuribus, ac inductionibus supra factis, sed Doctori sanè strenuissimo fides adhibeatur, is est Alexãd. Raud. I. Consult. Med. *in decis. pis. p. p. decis. 31. num. 78 fol. 374.*

Cuius verba, vt ad verita-

tis

tis inuentionem sit aditus placuit hic transcribere ea sunt,

„ *Ulterius opinio ob indiuiduitatē decreti, excessum quoq; vitiari militat, ubi adfuit* Frau*s.* Vlpian. *l. si quis tabulis ad syllan. l. si filius minorem de iure patronatus;*

„ *Secus ubi non est fraus, & agitur de prædijs diuiduis, idest congruam diuisionem recipientibus, quæ congrua diuisio non erat in casibus, in quibus loquuntur, Ulpianus in l. si non sortem, §. si centum, de condit. indeb. in l. 1. § hac verba ne uis fiat ei, Paul. dicta l. in hoc iudicio, fam. ercis.* Marcellus *in l. quis alium de solut. quibus ll. nituntur contradicentes.*

„ *Itaque ubi est congruitas diuisionis, ibi, uitiatur solum, quo ad excessum,* Papinianus *l. eū qui tacitū, §. pro parte de his, quibus sūt indigni, Modestin. in l. etiam si patre, quæ est la 30. §. de minoribus, nouissimè addo Merlin. controu. for. lib. 2. c. 69. nu. 7. uers. contra autem*, vbi citat Aretin. Bartol. & Soccin. indistinctè tenentes substineri pro parte vera debiti, siue in æstimatione, siue in quantitate sit excessum.

Hæc notant Doctores præcitati, verum ego experientia in posterum doceam non posse in iure dici aliquid nouum, & inauditum, cùm viri alioquin doctissimi hoc asseuerare non possint,

Itaque cùm sint diuisibiles nostræ Terræ, quarum pretiū iàm est probatum esse vnc. 6. pro qualibet salma, consequētia est clara, vt nullatenùs sit iudicanda nulla in totum nostra in solutum datio, sed tantùm in illa parte indebiti, quādo in effectu cōstaret de isto prætenso indebito (quod expresse negatur.)

Vnde non obstant Doctores allegati in contrarium, & præcisè Leotard. *de usur. in qu. 40. à num.* 8, quià eorum sententia procedere potest, vel solummodò in illo casu, quādo res in solutum data plus debito, erat de sui natura indiuisibili, & congruā non recipiebat diuisionem, quod dici in casu nostro non potest; aut verò in datione in solutum iudiciali, prout intelligendi sūt Fabr. *in dicto §. si centum*, & Hieron. de Leo *decis. 25. nu. 6.* prout eum desuper allegauimus.

Imò addo, quod ad effectum, vt procedat dispositio dicti *§. si centum*, requiritur, q ex falsa debiti quantitate maioris pretij res soluta sit, vt aduertit ipse Iuris Consultus.

Et sic cùm non sit probatū in casu nostro has Terras in solutū datas esse maioris pretij veri debiti nullatenùs pōt

hæc

hæc prætensa nullitas locum obtinere, quia deficit substantia principalis à lege requisita.

Nec valet replicare, rationem fundamentalem esse, ne actus operetur vltra intentionem agentium, & quòd proinde datio in solutum plus debito facta iudicatur nulla in totum.

Nàm respondetur, quod vbi habemus rationem expressam in lege, non debemus aliã excogitare, & sic cùm reddatur ratio in dicto §. *si centum*, vt ibi, quià nemo inuitus cõpellitur ad communionem, sequitur, quod tùnc est iudicanda nulla in totum datio in solutum extra iudicialis, quãdo ille, qui dedit fundum, nõ fuisset daturus partem, puta, quià noluisset incidere in cõmunionem, & quod ità propriè loquatur Text. in dicto §. *si centum*, explicat Afflict. in *l. 1. §. sed si mihi num.* 20. *versic. aduerte tamen fol.* 120. *t.* 4. *&* Caroc. *de except. except.* 133. *num.* 18. vbi tenet valere dationẽ in solutum, in casu quo debitor fuisset daturũ partem, vndè si res est diuisibilis, nõ est applicabilis hæc ratio, quià cessat communio, vbi dari põt diuisio, vel ex parte creditoris recipientis offertur superfluum ex cit. Tex. *in l final.* §. *sin autem C. de iure domin. impetrand.*

& optimè Accurs. magnus Glossator. *in dicto* §. *si centum, litt. P.*

Nullius etiam est momenti, ratio ex aduerso adducta, & ab aliquibus considerata; eo quia loquendo in terminis venditionis, cui conuenit nostra datio in solutum voluntaria, ex *l. si prædium in fine C. de evict, l. litis æstimatio ff. pro empt.* R. Lucens. per Magon. *in decis.* 63. *ibi in addit. litt.* A, *folio* 181. videmus, quod si fuit venditũ prædium vnc. 150. scilicet, centum in numerato, & pro aliis fuit facta compensatio pro totidem debitis, si posteà cõpertum est non deberi, non dicitur nullus contractus, nec Iuris Consultus hanc refricat quæstionem, sed resoluit, venditorem posse agere pro consequutione illarum vnc. 50. indebitarum, vt aperit Text. *in l. 2. Cod. de action. empt.* his verbis.

„ *Venditi actionem ad recipiendum residuum pretium intendere aduersario tuo poteris; nec quod in compensationem venerit, id obesse tibi poterit; si in bonæ fidei contractu (in quo maiores etiam uiginti quinque annis officio Iudicis in ijs, quæ dolo commissa sunt, adiuuant) iusto errore te ductum, uel fraude aduersarij captum, quasi debitũ*

„ *id*

,, Id esset, quod re verà non de-
,, bebatur, pepigisse monstra-
,, veris.

Ergò nullo mòdo est consi derabilis asserta ratio ex adverso adducta, quia si ea esset vera in isto etiam casu, non posset agi pro illa summa indebita, sed contractus esset resoluendus in totum, & nihilo minùs videmus contractũ manere, & emptorem solummodò teneri ad restitutionem summæ indebitæ.

Vlteriùs addatur, quod ratio ex aduerso adducta nõ est in casu nostro applicabilis, stãte q̃ apparet adesse consensum contrahentium, eo quia in datione in solutum dicitur, quod ad eam fuit deuentum, licet Territorium non sit tanti valoris.

77 Respondetur tandem nostram in solutum dationem nõ solùm pro parte veri debiti substineri, verùm etiam pro parte indebiti esse validã, & firmam; nàm supponendo, quod in eodem contractu matrimoniali Francisci, qui in solutum dedit fuerit conuentum, vt istæ vnc. 48. non deberent restitui, dicendũ est, quod ipse de isto indebito habuerit scientiam, & consequẽter cùm fuerit datio in solutũ plus debito facta isto in casu, non dicitur nulla, neque etiã pro parte indebita, sed valida in totũ, & ratio est, tùm quia illud plus, in quo excessit Frãciscus donare voluisse censetur, vt ait Bart. *in l. quamuis, de solut.* Ruin. Paris. Castrẽs. Asin. & alij *mox citandi.*

78 Tùm etiam, quia datio in solutum in isto casu ab eadẽ causa descendere videtur, & ea, quæ quidem vera, licet in duas distinguantur, videlicet, partim ex causa debiti, & partim ex causa donationis, & ideò mirum non est, si in hoc casu datio in solutum, in totum subsistat. Ità per Text. *in l. si diuortio*, post Alex. & Castrẽs. *in consil.* 136. tradit Ruin. *cons.* 81. *num.* 6. & post alios Asin. *de exequut. in* §. 4. *cap.* 15. *fol.* 91. *à tergo.*

Et licet replicetur donationem fieri non potuisse in euersionem fideicommissi, & præiudicium substituti; attamen, cùm supponatur in facto debitum spectasse ad Iacobum Vinculantem, qui consumpsit dotes, illæ vnc. 48. benè poterant donari à Francisco, quia illi competebat legitima, & sic substinetur illa donatio in datione in solutum contenta propter legitimam competentem Francisco. 79

Nec valet tandem recurrere ad mendicatà suffragia, & dicere, quod datio in solutum

tum fuit facta cùm maxima,&
enormissima læsione, nempè,
quia valor huius medietatis
Territorij eo tempore erat vn
ciarum sex mille: Nàm hoc est
merum somnium,& nullo mò
do verificari potest, imò si be-
nè perpenditur negotium ap-
paret fuisse læsam Antoninã,
quoniã non examinando alias
probationes,& recurrendo so
lummodò ad instrumenta pu-
blica videmus,quod alia me-
dietas fuit in solutum data il-
li Gerardo tertiogenito,à quo
pars descendit pro vnc.mille
trecentis,ista verò pro vncijs
tribus mille 46. Et sic proba-
tur manifestè non posse consi
derari læsionem ex parte dã-
tis, sed ex parte recipientis.

Deniq; vltimum,& peremp-
torium medium, cuius vigo-
re alienatio medietatis huius
Territorij redditur valida, &
actio partis inanis est,quia illa
saltẽ deficiente primo, secun
79 do,& tertiò modo (quod esse
non potest) substinetur pro
constitutione dotis Antoni-
nellæ neptis ex filio,bona,n.
fideicõmisso subiecta possũt,
nedũ pro restitutione, verùm
etiã pro dotis constitutione
alienari, vt ex vulg. dispositi. au-
then.res quæ Cod. com. de leg. firr
mat Bald. in eis. authen. res quæ
num. 15. & ibi Ias. nu. 24. Curt.
Iun. num. 55. Iacob. de Aren.
Cyn. Oddoffred. Bald. & Sa
lycet. in l. voluntas, Cod. de fidei-
comm. & alij, quos refert Fu-
sar. de substitut. quæst. 531. num.
74. præter DD. in vers. tertio prin
cipaliter allegatur.

Et quidem licitè alienãtur,
non obstante expressa prohi-
bitione Testatoris,ne possint
pro dotis causa alienari; nàm
quicquid sit de antiquorum
80 opinione hodie magis com-
muniter recepta est à Docto-
ribus sententia,& in Tribun.
etiam canonizata, quod non
obstãte expressa,& speciali p-
hibitione sẽper ex fideicõmis-
so ascẽdẽtium dos detrahatur
Gloss. in l. quam ob rem in verbo si
non sufficeret auth. de restit. Ias. in
cit. auth. res quæ nu. 53. Castrens.
in consil. 80. num. primo, vers. Sed
hoc non obstante lib. 1. Dec. qui
testatur de comm. cons. 519. num.
4. vers. sed breuiter, Bero. quæst.
famil. 110. num. 1. & sequ. Me-
noch. de præsumpt. lib. 4. præsũpt.
189. num. 16. vers. contrario, Pe-
regr. de fideicomm. art. 42. num.
sexto vers. contrauerso, & in decis.
86. num. secundo, Rim. Iun. cons.
114. num. 25. lib. 2. Anguissol.
cons. 75. nu. 19. lib. 6. vbi ait, nul-
lo modo posse ascendentes se
ab hoc onere liberare Camill.
de Lar. consil. 112. nu. 19. Facch.
controuers. iur. lib. 4. cap. 48. vers.
sed istis, Fontanell. de pact. nup.
claus. 5. Gloss. 1. par. 2. num. 69. &
sequ.

sequ. vbi num. 72. obseruat plu-
ries Senatus amplexum fuisse
hanc opinionem; contrariam
verò opinionem vix vnū ha-
bere sectatorem Rhuin. in consil.
54. sub num. 10. usque ad nu. 18.
Vbi accuratè, & pleno calamo
ostendit hanc esse magis com
munem opinionem, pro qua
adducit triginta quinque Do
ctores eam in ipsis met termi
nis sequentes, & præ cæteris
exempla, ità fuisse iudicatum
in Parlamento Delphinal. in
Sen. Burdegal. in Ro. Lucens.
in Sen. Mant. in Audien. A-
prut. & in Sac. Reg. Cōs. Neap.
Prout ipsemet testatur etiam in
fin. consil. 55. Gratian. disceptat.
832. num. 32. Fusar. de substit.
quæst. 551. num. 71. Vbi coacer
uat triginta nouem Docto-
res, & docet ab hac opinio-
ne, nec consulendo, nec
iudicando esse recedendum
Mart. de success. leg. par. 4. quæst.
21. art. 17. num. 86. Vbi aduer
tit in omnibus Tribunalibus;
idem fuisse iudicatum, de
nostratibus Milanens. decisione
septima numero quinto lib. primo,
& Intrigl. post alios de substi-
tutionib. cent. tertia quæst. 71. nu
mero 27. Giurb. obseruat. 89.
num. octauo, nouissimè Franch.
Redenasch. consil. 72. à numero
32. folio 556. Rot. Rom. per
Buratt. libro primo decis. 644.
num. 25. folio 342. & iterum
per Rubeum in lib. secundo de-
cis. 512. num. sexto, & sequ. folio
495. nouissimè eadem Rota
Rom. per Merlin. libro secundo
decis. 884. num. primo fol. 510.
Vbi post multas authoritates
refert infinitas decisiones fa-
ctas à diuersis Auditorijs, Tri
bunalibus, Senatibus, & Ro-
81 tis, ad quas recurri potest.
Etiàm si Testator mandas-
set dotes soluendas esse de fru
ctibus, non autem de bonis
vinculatis; hoc enim præcep
tum intelligitur subsistere fru
ctibus existentibus, sed aliàs,
sicùt ipse Testator si viueret,
fuisset coactus dotare descen-
dentes de bonis, ità eo mor-
tuo de bonis ipsis constituen
da est dos per ea, quæ post
multas authoritates scripsit
Giurb. in obseruat. 89. numero
18. folio 591.
82 Nulla habita consideratio-
ne, si bona fuerunt expresse
alienari prohibita in testamen
to, vel in contractu, ex Card.
Iun. in tit. authent. res quæ num.
31. Bart. & Alex. in l. filius, ff. ad
Trebell. Turret. Gerui. Spin.
Decian. & alij per Fusar. in ci
tat. quæst. 531. numero 34. Bero.
consil. 38. numero 25. lib. secundo,
Menoch. Gabr. Olasc. Peregr.
& alii per Giurb. in obseru. 89.
num. 6. fol. 591.
Vtroque enim in casu militat
eadem ratione, nempè quia

licet cesset ratio à iure veteri eruta ex præsumpta volũtate Testatoris, militat tamẽ alia mulieris, nempe pudicitiæ cu stodiendæ, & illa nascendæ obligationis, & debiti, ex qua causatur impotentia sic dispo nendi in diminutionem æris alieni, militat demum alia ex iure nouissime deprompta publicè, scilicet, vtilitatis in matrimonij frequentia consi stentis, & priuilegij, hac de cau sa specialiter dotibus indulti, & in corpore iuris clausi, quæ prædictam hanc impotẽtiã Testatoris apertissimè con uincunt, & probant illũ non potuisse quibuscunque verbis se, aut bona sua eximere ab hac necessaria obligatione congruè dotandi eius descen dentes.

Vnde cùm fuerit alienata, seù meliùs pro dote assignata hæc medietas Territorij An toninellæ nepti ex filio vincu latis non est dubitandum su per validitate huius dotatio nis, quando alia non aderant bona ex quibus congruè po tuisset dotari.

Non obstat objcere, quod licet dos possit deduci, & con stitui ex bonis fideicommisso subiectis, requiritur tamen, q́ præcedat legitima Iudicis taxatio, vt alienatio, seù dotatio de bonis vinculatis dicatur validè, & iuridicè facta, quod cùm non sit factum in casu nostro, alienatio, seù meliùs dotis constitutio Antoninel læ facta nullatenùs substineri potest.

Respondetur enim, q́ quã uis non appareat cautionem hanc fuisse seruatã ab aliqui bús nimis cautis pro indem nitate substituti, & conserua tione fideicõmissi requisitam, non propterea nostra dotatio iudicanda esset nulla; taxatio enim non requiritur de forma, ita vt ea deficiente actus vitietur, sed ad maiorem cautelã, nem pe, vt excludatur fraus, quæ fieri posset in euersionem fi deicommissi: & sic si abest hæc suspicio fraudis dotatio sem per substinetur, & valet etiàm si Iudicis taxatio non præces
83 serit: Et ad propositum placet adducere, quod ad validitatẽ alienationis bonorum vincu latorum pro causis necessariis de iure approbatis, non requi ritur decretum ad exemplum rerum minoris, sed pro iustifi catione contractus alienatio nis sufficit demonstrare, nul la alia extitisse bona libera, & pretium fuisse in satis factionem creditorum; qui bus demonstratis venditio iure substinetur, vt bene per authoritatem Bald. *in L. fin. ff. & si præfatam, colum. vlt.*

vlt. Cod. de iur. delib. testatur ita in facti contingentia fuisse decisam, Peregr. *de fideicomm. in art. 40. num. 13.* quem sequitur ibi Censal. *in folio 410. versic. Quarto obseruo.*

Amplius idemmet Peregr. *in loco præcitato*, expendendo aliam decisionem, eiusdem Bald. *in l. fin. Cod. de dot. prom. in fin.*

Affirmat, quod filia si pater illam non dotet, potest se dotare cùm decreto Iudicis, verùm si se congruè dotauerit absque Iudicis decreto actus substinetur, vbi Afflict. *in cap. 1. num. 25. in tit. de controuersi. int. Vassall.* & alium, & nouissimè Censal. *vbi supra.*

Tota igitùr vis, vt alienatio, seù dotatio de bonis vinculatis substinetur non consi-
14 stit in taxa præcedente, seù in Iudicis decreto, sed in constitutione dotis congruæ, & in deficientia bonorũ liberorum tempore dotationis nulla habita consideratione de taxa præcedente: & in fortioribus terminis videmus, quod si mulier secundũ eius conditionem honestè nubere non possit, nisi omnia bona fideicõmisso subiecta in dotẽ dederit, tùnc ea omnia dotare posset, & dotationẽ substineri omnes affirmãt, nulla facta mentione, q̃ debebat præcedere Iudicis taxatio, ità Alex. *cons. 7. num. 1. lib. 2.* Bald. *in aut. authent. res qua num. 1.* vbi Paul. de Castr. *num. 5.* & Ias. *num. 31. versic. septimò*, Albert. Brun. *in tractatu, quod statibus masculis, fœm. non succed. art. 9. nu. 9.* refert R. R. per Merlin. *decis. 433. nu. 10. fol. 234.* benè Peregr. *de fideicõmiss. art. 42. num. 16.* Riminald. Iun. *cons. 215. nu. 48.* & optimè R. R. per Mantic. *decis. 153. nu. tertio folio 239.*

15 Quinimò, q̃ est fortius, & in illo casu, vbi dotatio, seù alienatio fuisset excessiua, nõ propterea hæc diceretur nulla in totũ, sed tantùm in id, q̃ excedit, ità Peregr. *de fideicõm. in art. 40. n. 26.* Alex. Raudẽs. *in dec. Pis. 30. n. 227. & seq.* Marc. *de success. leg. in tota par. 4. qu. 21. art. 10. num. 90. fol. 386.* & Capyc. Latr. *decis. 38. à num. 43.*

Vbi hanc conclusionẽ limitat quoties tantus esset excessus, vt ex eo induceretur læsio enormissima Surd. *de alim. tit. nono quæst. 31. à num. 81. fol. 242.* Gratian. *cap. 162. num. 33 & 34.* post Giurb. Amat. & alios latè Salgad. *in Labyrint. cred. in par. 2. cap. 4. num. 92. fol. 281. in secunda editione.*

Itaque in casu nostro cùm satis, superquè probauerimus tempore donationis Antoninellę non extasse alia bona, nisi tantùm hanc medietatem

Territorij, quæ exclusis oneribus vix valebat uncias 400. sequitur omninò dicendum non solùm in dotatione Antoninellæ fraudem omnem absfuisse, verùm etiàm illam in medietate Territorii consistẽtem, non ascendere ad dotẽm congruam de iure requisitãm habito respectu ad qualitatẽ, atque sponsæ nobilitatem: vnde iure optimo dotationem Antoninellæ in dubium reuocari non posse asseueramus.

SVMMARIVM
Articuli IV.

FOEmina de iure nunquã censetur a masculo exclusa, nisi tantum, vel ubi fuit uerbis expressis exclusa numero 86. Vel ubi in testamento uocantur masculi, nulla facta mentione de fœminis num. 87. Vel ubi fuit expressa ratio agnationis n. 88.

Fœmina proximior lineæ ingressa, semper est præferenda masculo remotiori exceptis casibus supra dictis n. 88. vers. ceterùm verò.

Idque maximè, si fœminæ fuerunt in aliqua parte testamenti post masculos uocatæ n. 89. & 90.

Agnatio non patest dici consideratæ, si fœminæ in aliqua parte testamenti sunt admissæ numero 90.

Familiæ nomine appellatione hæredum & successorum numero 91.

Reciproca de lineæ ad lineam inter masculos non censetur inducta, quando fœmina excluditur fauore masculorum, sed censentur solummodo exclusæ à masculis eiusdem lineæ num. 92.

Exclusio fœminarum est odiosa, & sic restringenda, non autem ampliãda num. 93.

Neptis non ueniunt appellatione illius filij sub nomine proprio nominati num. 94.

Pronepos non uenit appellatione nepotis, ubi fuit uocatus nepos ex filio nasciturus num. 95.

Nepotes nullo modo ueniunt appellatione filiorum, ubi sunt uocati filii superstites num. 96.

Pro fœmina in dubijs ad exclusionem masculi iudicandum est numero 100.

A R G V M E N T V M

FOEmina an, & quando censeatur exclusa à masculo remotiori. Reciproca de linea ad lineam inter masculos ad fœminarum exclusionem? an, & quando censeatur inducta.

A R-

ARTICVLVS XV.

HActenùs ea, quæ cumulauimus iam nobis sufficerent ad victoriam: His tamen illud addiderim D. Iacobum, scilicet, actorem carere omni penitus actione quippè, qui non fuit ad exclusionem fœminæ proximioris lineæ ingressæ vocatus, vt manifestè ex lectura eiusdem testamenti patet, & sic Antonina proneptis vti proximior, vt aiunt lineæ ingressæ non potest dici, quod fue-
86 rit à masculo remotiori exclusa; fœmina enim de iure nunquàm censetur per masculum exclusa à fideicommisso, nisi tantùm, vel vbi apertis verbis clarè hoc expressum reperiatur Burgos de Paz *ad ll. Tauri in proœm. sub num.* 178. Gerius Spin. *consil.* 74. *num.* 4. & Rot. Rom. *in nouiss. par.* 2. *decis.* 198. *num.* 5. Coccin. *in par.* 2. *decis.* 40 *num.* 48. *fol.*

87 Vel vbi in testamento nulla sit facta mentio de fœminis, sed tantùm perpetuò, & semper masculi vocantur; *prout latè scripsi in causa Principatus Paterni pro Illustr. D. Emanuele Bardella contra Illustr. D. Marianam Bardella, in qua causa etiam egregiè scripsit V. I. D. D. Don Paulus Vanni causarum disertissimus patronus, & vir eruditissimus; atque omni virtute præditus, mihi amicissimus, & post nostras scripturas hoc quoque affirmat nouissimè* Andreas Capanus *de fideicom. masculino art.* 3. *inspect.* 2. *nu.* 20. *fol.* 82.

88 Vel vbi fuit expressè considerata ratio agnationis conseruandæ, vt notat Doctores per nos desuper adducti *in respons.* 4. *à n.* 7. vbi distinctè enumerantur casus exclusionis fœminarum, quibus nouissimè addo Censal. *cons.* 7. *num.* 11. *fol.* 447. post deciones Lucens.

Cæteris verò in casibus fœmina nunquàm censetur exclusa, ita vt in primogenijs et masculorum fauore indultis admittatur ad exclusionem masculi remotioris, si non fuit expressè ad fauorem illius exclusa; & vt masculus ad exclusionem fœminæ admittatur, debet esse eiusdem lineæ, aliàs proxima fœmina lineæ ingressæ semper est præferenda; ita voluit Bald. *consil.* 271. *vers. ita non est verum lib. secundo* Anchar. *cons.* 139 *num.* 7. post alios Burgos de Paz *cons.* 29. *numero* 41 & 44. sequitur Menoch. *cons.* 803. *num.* 16. & *cons.* 904. *num.* 27. & *sequ. cons.* 917. *num.* 8. & 11. *consil.* 1185. *num.* 30. & *cons. cons.* 1171. *num.* 19. quibus in locis ait, hanc esse receptam omnium ferè DD. sententiam

aliàs

aliàs sequeretur absurdum, quod quilibet masculus etiã in remotiori gradu excluderet fœminam primi gradus Guttier.*consil.*13.*à numero* 32. Ludouic.Bell. *cons.*1. *à numero* 188.& Molin.*de primog. lib.* 3. *cap.*5.*num.*36. *&* 75. Qui per hæc verba concludit, ibi

„ *Quando maioratus institutor*
„ *absolutè, & genericè fœmi-*
„ *nas propter masculos à ma-*
„ *ioratus successione exclusit,*
„ *nec se illas propter masculos*
„ *remotiores excludere velle*
„ *adiecit, ea exclusio propter*
„ *masculos eiusdem lineæ, &*
„ *gradus, non autem propter*
„ *remotiores masculos intelli-*
„ *genda est, itaut masculis eius-*
„ *dem lineæ, & gradus deficien-*
„ *tibus fœmina ob totum defe-*
„ *ctum ad huiusmodi maiora-*
„ *tus successionem admittenda*
sit; Hæc illæ, quod etiam sentit nouissimè post Aluarad. Mieres, Paschal. Fusar. Rom. Surd. Cabed. & alios, Comes Cutell. *in par. secunda decis.* 40. *num.* 11. *fol.* 495. *& num.* 90. *fol.* 527.

89 Idque maximé procedit, si fœminæ fuerunt post masculos in aliqua parte testamenti vocatæ, tùnc enim absolutè masculum remotiorem à fœmina proximiori lineæ ingressæ excludendum esse firmarunt Anchar. *in Lo.præall.* Guttier. *in cis. consil.* 13. *sub num.* 31. *folio* 67. Molina, & alij *mox citandi.*

90 Nàm non potest considerari ratio conseruandæ agnationis, quando fœminæ in aliqua parte fidei commissi sunt admissæ, ità post Bald. & mille, Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 10. Apont. *de potest.* Proreg. *de success. mulier. tit. nono numero* 27. Petr. *de fideicomm. quæst. nona. num.* 195. Sforz. Odd. *consil.* 44. *num.* 37. Surd. *consil.* 308. *num.* 15. *cons.* 316. *nu.* 3. *&* *consil.* 441. *num.* 13. Menoch. *cons.* 557. *nu.* 16. *& cons.* 585. *num.* 12. Fusar. *quæst.* 499. *num.* 28. Ramon. *consil.* 100. *num.* 406. Petr. de Greg. *de concess. feud par.* 4. *num.* 23. *& seqq.* Reg. Corsett. ad Patr. *cons.* 21. *num.* 10. *&* 11. Crauett. *cons.* 150. *num.* 1. *& cons.* 306. *numero* 566. & nouissimè Cutell. *in cit. decis.* 40. *num.* 17. *fol.* 405.

91 Itaq; in casu nostro cũ fuerint fœminæ bis in donatione in defectu masculorum vocatæ, dicere omninò debemus, Antoniniam, vti proximiorem lineæ ingressæ non esse à masculo remotiori excludendã, eo magis; quia in principio donationis, in qua fuit erectũ hoc primogenium fuit facta vocatio hæredum, & successorum Frãcisci Donatarii, quę verba promiscue vtrumque sexum comprehendũt, & operan-

rantur, vt nullo modo fœmina per masculum remotiorem excludatur, ita Peregr. *consil.* 47. *nu.* 16. vbi secundùm hanc sententiam bis decisum refert, & Thes. *qq. forens. quæst.* 12 *num.* 22. *&* 23.

Et ratio est, quia fideicommissum subsequens restringitur iuxta formam præcedentis dispositionis, & illa masculorum vocatio operatur, meram prælationem inter eos in eodem gradu existentes, non autem, vt censeatur inducta reciproca de linea ad lineam inter masculos ad exclusionem fœminæ descendentis.

Nec dicatur, quod in casu nostro sit inducta masculinitas discretiua, & reciproca de linea ad lineam inter masculos, cùm perpetua exclusione fœminarum existentibus masculis sub vano prætextu, quod deficientibus masculis descendentibus ex Francisco fuerunt etiam exclusæ fœminæ, & fuit vocatus Gerardus, & in eius defectum eius filius primogenitus.

92 Respondetur enim, quod quando fœminæ excluduntur fauore masculorum, non dicitur inducta reciproca de linea ad lineam inter masculos, sed fœminæ tantùm excluduntur à masculis eiusdem lineæ, & non alterius, ita Cornè. *consil.* 290. *per tot. duo.* 45. *libro tertio.* Cephal. *consil.* 401. *&* *consil.* 171. *num.* 28. Menoch. *consil.* 376. *num.* 40. Peregr. *de fideicommiss. artic.* 17. *num.* 14. *&* 15. *&* *art.* 19. *num.* 40. *&* *consil.* 30. *num.* 16. *&* *consil.* 31. *num.* 15. *lib.* *tertio,* *&* *consil.* 37. Cauale. *decis.* 9. *num.* 1. *&* 17. *&* *decis.* 15. *per tot. par. tertiæ.* Sfortz. Oddi *consil.* 68. *in princip. vsque ad num.* 7. *&* *à num.* 21. *in fin.* Gammar. *decis.* 351.

Respondetur secundò, nõ fuisse factam trãslineationem cùm perpetua exclusione fœminarum proximiorum lineæ ingressæ ad fauorem omnium descendentium masculorum ex Gerardo, sed tantùm fuerunt exclusæ fœminæ descendentes à Francisco, casu quo viueret Gerardus filius secundogenitus, & Gerardo deficiente, casu quo superstes esset filius masculus primogenitus dicti Gerardi, vt clarè indicant verba fideicommissi.

Et sic cùm fuerint præmortui Gerardus, & eius filius, existentibus adhùc masculis ex linea Francisci, quia tempore eorum mortis, viuebat Franciscellus descendens ex Fran-
93 cisco, sequitur dicendum non fuisse exclusas fœminas proximiores lineæ ingressæ, dùm fuerint præmortui Gerardus, & eius filius, ad quorum fauorem fœminæ fuerunt exclusæ,

clusæ, hæc exclusio cùm fuerit restricta in illis duobus casibus, scilicet superexistentiæ, aut Gerardi, aut eius filij primogeniti masculi non possũt excludi fœminæ ad fauorem omnium descendentium ex Gerardo; de iure enim exclusio fœminarum descendentiũ est odiosa, & restringenda, & nullo modo ampliãda de persona ad personam, L. *maximũ vitium, Cod. de lib. præt.* Molin. Soccin. & alii allegati per Bell. *cons. 17. num. 57.*

94 Maximè quia Donator in casu nostro vocauit filiũ masculum primogenitum dicti Gerardi, quo in casu nullo modo fieri debet extensio ad nepotes Gerardi: nàm quotiescũnque Testator vocat filium sub nomine proprio, & posteà vocat ex filio nepotem non veniunt nepotes appellatione illius filii, vt firmant Rip. Cuman. Alex. Dec. Ruin. Crauett. Menoch. Honded. Gabr. Surd. & alii per Fusar. *de restit. in quæst. 321. numero 68.* Marta *de success. leg. tit. 1. per. 1. quæst. secunda art. quinto numero 30. & 31. fol. 51.* Ladercħ. *cons. 142. num. secundo,* post Impol. Albam, & alios. Cyriac. *controu. 8. num. 2. post 75. fol. 77. libro 1.* Vbi quando appellatiuum refertur ad personam determinatam, sùnc illud habet vim proprij nominis, quo in casu vbi sunt vocati nomine proprio, vel habentur pro ità vocatis nunquam talis admittitur interpretatio, vt appellatione filiorum intelligantur comprehensi nepotes.

95 Et sic multò magis in casu nostro est facienda extensio ad pronepotem, dùm fuit vocatus filius Gerardi, & sic nepos ex filio nascituro, eo quia isto in casu pronepos non nascitur ex eo filio immediatè, & proinde nullo modo pronepos appellatione nepotis continetur, ex sententia Bart. *in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth.* quem sequitur, & ità firmat Fusar. *de substitut. in quæst. 323. num. 5. vers. probari videtur, & num. 8. fol. 330.*

Et sine controuersia hæc omnia procedere debent in casu nostro, quoniam Donator se restrinxit ad filium masculum primogenitum Gerardi si superesset, & sic cùm fuerit præmortuus nepos, & multò magis pronepos Gerardi non põt
96 venire appellatione illius filii ad exclusionem fœminæ proximioris lineæ ingressæ, quia vbi sunt vocati filii superstites tempore venientis conditionis, nullo modo appellatione filiorum venire possunt nepotes, docent communiter Doctores, vt liquet ex Mãtic.

de

sequ. vbi num. 72. obseruat plu-ries Senatus amplexus fuisse hanc opinionem, contrariam verò opinionem vix vnũ habere sectatorem Rouit. *in cons. 54. sub num.* 10. *vsque ad nu.* 18. Vbi accuratè, & pleno calamo ostendit hanc esse magis communem opinionem, pro qua adducit triginta quinque Doctores eam in ipsis met termi nis sequentes, & præ cæteris exempla, ità fuisse iudicatum in Parlamento Delphinal. in Sen. Burdegal. in Ro. Lucens. in Sen. Mant. in Audien. Aprut. & in Sac. Reg. Cõs. Neap. *Prout ipsomet testatur etiam in fin. consil.* 55. Gratian. *disceptat.* 832. *num.* 32. Fusar. *de subst. quæst.* 531. *num.* 71. Vbi coacer uat triginta nouem Doctores, & docet ab hac opinione, nec consulendo, nec iudicando esse recedendum. Matt. *de success. leg. par.* 4. *quæst.* 21. *art.* 17. *num.* 86. Vbi aduertit in omnibus Tribunalibus; idem fuisse iudicatum, de nostratibus Milanens. *decisione septima numero quinto lib. primo*, & Intrigl. post alios *de substitutionib. cent. tertia quæst.* 73. *numero* 274. Giurb. *obseruat.* 89. *num. octauo*, nouissimè Franch. Redenasch. *consil* 72. *à numero* 32. *folio* 556. Rot. Rom. per Buratt. *libro primo decis.* 641. *num.* 25. *folio* 332., & iterùm per Rubeum *in lib. secundo decis.* 312. *num. sexto*, & *sequ. folio* 495. nouissimè eadem Rota Rom. per Merlin. *libro secundo decis.* 884. *num. primo fol.* 110. Vbi post multas authoritates, refert infinitas decisiones factas à diuersis Auditorijs, Tribunalibus, Senatibus, & Rotis, ad quas recurri potest.

81 Etiàm si Testator mandasset dotes soluendas esse de fructibus, non autem de bonis vinculatis; hoc enim præceptum intelligitur subsistere fructibus existentibus, sed aliàs, sicùt ipse Testator si viueret, fuisset coactus dotare descendentes de bonis, ità eo mortuo de bonis ipsis constituenda est dos per ea, quæ post multas authoritates scripsit Giurb. *in obseruat.* 89. *numero* 18. *folio* 593.

82 Nulla habita consideratione, si bona fuerunt expressè alienari prohibita in testamento, vel in contractu, ex Curt. Iun. *in cit. authent. res quæ num.* 35. Bart. & Alex. *in l filius, ff. ad Trebell.* Turret. Gerui. Spin. Decian. & alij per Fusar. *in citat. quæst.* 531. *numero* 34. Bero. *consil.* 38. *numero* 25. *lib. secundo*, Menoch. Gabr. Olasc. Peregr. & alii per Giurb. *in obseru.* 89. *num.* 6. *fol.* 591.

Vtroq; enim in casu militãt eædem rationes nempè quia

licet cesset ratio à iure veteri eruta ex præsumpta voluntate Testatoris; militat tamē alia mulieris, nempè pudicitiæ custodiendæ, & illa ascendentiū obligationis, & debiti, ex qua causatur impotentia sic disponendi in diminutionem ceris alieni, militāt demùm aliæ ex iure nouissimæ de prompta publicè, scilicet Tridentini in matrimonij frequentia consistēris, & priuilegij, hac de causa specialiter dotibus indulti, & in corpore iuris clausi, quæ prædictam hanc impotentiā Testatoris apertissimè conuincunt, & probant illū non potuisse quibuscunque verbis se, aut bona sua eximere ab hac necessaria obligatione congruè dotandi eius descendentes.

Vnde cùm fuerit alienata, 83 seù meliùs pro dote assignata hæc medietas Territorij Antoninellæ nepti ex filio vinculantis non est dubitandum super validitate huius dotationis, quando alia non aderant bona ex quibus congruè potuisset dotari.

Non obstat obijcere, quod licet dos possit deduci, & constitui ex bonis fideicommisso subiectis; requiritur tamen, quod præcedat legitima Iudicis taxatio, vt alienatio, seù dotatio de bonis vinculatis dicatur validè, & iuridicè facta, quod cùm non sit factum in casu nostro, alienatio, seù meliùs dotis constitutio Antoninellæ facta nullatenùs substineri potest.

Respondetur enim, quod quamuis non appareat cautionem hanc fuisse seruatā ab aliquibus nimirum causis pro indemnitate substitutij, & conseruatione fideicōmissi requisitam; non propterea nostra dotatio iudicanda est nulla; taxatio quod non requiritur de forma, ita vt ea deficiente actus vitietur; sed ad maiorem cautelā nempe, vt excludatur fraus, quæ fieri posset in euersionem fideicommissi: & sic si abest hæc suspicio fraudis dotatio, semper substinetur; & valet etiàm si Iudicis taxatio non præcesserit: Et ad propositum placet adducere, quod ad validitatē alienationis bonorum vinculatorum pro causis necessariis de iure approbatis, non requiritur decretum ad exemplum rerum minoris, sed pro iustificatione contractus alienationis sufficit demonstrare, nullam alia extitisse bona libera, & pretium fuisse in satisfactionem creditorum, quibus demonstratis venditio iure substinetur, vt bene per authoritatem Bald. *in l. fin. §. & si præfatam, colum. ult.*

ult. Cod. de iur. delib. testatur ita in facti contingentia fuisse decisum, Peregr. *de fideicomm. in art.40.num.13.*quem sequitur ibi Censal. *in folio 410. versic. Quarto obseruo.*

Amplius idemmet Peregr. *in loco præcitato*, expendendo aliam decisionem, eiusdem Bald. *in l fin. Cod. de dot. prom. in fin.*

Affirmat, quod filia si pater illam non dotet, potest se dotare cùm decreto Iudicis, verùm si se congruè dotauerit absque Iudicis decreto actus substinetur, vbi Afflict. *in cap. 1 num. 25. in tit. de controuers. int.* Vassall. & alium, & nouissimè Censal. *vbi supra.*

Tota igitùr vis, vt alienatio, seù dotatio de bonis vinculatis substinetur non consi-
84 stit in taxa præcedente, seù in Iudicis decreto, sed in constitutione dotis congruæ, & in deficiencia bonorũ liberorum tempore dotationis nulla habità consideratione de taxa præcedente: & in fortioribus terminis videmus, quod si mulier secundùm eius conditionem honestè nubere non possit, nisi omnia bona fideicomisso subiecta in doté dederit, tùnc ea omnia dotare posset, & dotationé substineri omnes affirmát, nulla facta mentione, q̃ debebat præcedere Iudicis taxatio, ità Alex. *cons.7. num.1. lib.2.* Bald. *in cit. authent. res quæ num.1.* vbi Paul. de Castr. *num.5.* & Ias. *num.32. uers. septimò*, Albert. Brun. *in tractatu, quod stãtibus masculis, fœm. non succed. art.9 nu.9.* refert R. R. per Merlin. *decis.453. nu.10. fol.234.* benè Peregr. *de fideicõmiss. art.42. num.26.* Riminald. Iun. *cons.215. nu.48.* & optimè R. R. per Mantic. *decis.153. nu. tertio folio 239.*

85 Quinimò, q. est fortius, ẽt in illo casu, vbi dotatiò, seù alienatio fuisset excessiua, nõ proptereà hæc diceretur nulla in totũ, sed tantùm in id, q̃ excedit, ità Peregr. *de fideicõm. in art.40.n.26.* Alex. Raudẽs. *in dec. Pis. 10. n.227. & seq.* Mart. *de success. leg. in to.2 par.4. qu.21. art.10. num.90. fol.386.* & Capyc. Latr. *decis.18. à num.43.*

Vbi hanc conclusionẽ limitat quoties tantus esset excessus, vt ex eo induceretur læsio enormissima Surd. *de alim. tit. nono quæst.32. à num.81. fol.342.* Gratian. *cap.162. num.33 & 34.* post Giurb. Amat. & alios latè Salgad. *in Labyrint. cred. in par.2. cap.4. num.92. fol.281. in secunda editione.*

Itaque in casu nostro cùm satis, superque probauerimus tempore donationis Antoninellæ non extasse alia bona, nisi tantùm hanc medietatem

Territorij, quæ exclusis oneribus vix valebat vnciis 100. sequitur omninò dicendum non solùm in dotatione Antoninellæ fraudem omnem abfuisse, verùm etiàm illam in medietate Territorii consistẽtem, non ascendere ad dotem congruam de iure requisitam habito respectu ad qualitatẽ, atque sponsę nobilitatem: vndè iure optimo dotationem Antoninellæ in dubium reuocari non posse asseueramus.

SVMMARIVM Articuli IV.

FOEmina de iure nunquã censetur a masculo exclusa, nisi tantum, vel ubi fuit verbis expressis exclusa numero 86. Vel ubi in testamento vocantur masculi nulla facta mentione de fœminis num. 87. Vel vbi fuit expressa ratio agnationis n. 88.

Fœmina proximior lineæ ingressa, semper est præferenda masculo remotiori exceptis casibus suprà dictis n. 89. vers. cæteris verò. Idque maximè, si fœminæ fuerunt in aliqua parte testamenti post masculos vocatæ n. 86. & 90.

Agnatio non potest dici considerata, si fœminæ in aliqua parte testamenti sunt admissæ numero 90.

Fœminæ veniunt appellatione heredum, & successorum numero 91.

Reciproca de linea ad lineam inter masculos non censetur inducta, quando fœminæ excluduntur fauore masculorum, sed censentur solummodo exclusæ à masculis eiusdem lineæ num. 92.

Exclusio fœminarum est odiosa, & sic restringenda, non autem ampliãda num 93.

Nepotes non ueniunt appellatione illius filij sub nomine proprio uocati num. 94.

Pronepos non venit appellatione nepotis, ubi fuit uocatus nepos ex filio nasciturus num. 95.

Nepotes nullo modo ueniunt appellatione filiorum, ubi sunt uocati filii superstites num 96.

Pro fœmina in dubijs ad exclusionem masculi inducendum est numero 100.

ARGVMENTVM

FOEmina an, & quando censeatur exclusa à masculo remotiori. Reciproca de linea ad lineam inter masculos ad fœminarum exclusionem? an, & quando censeatur inducta.

A R-

ARTICVLVS IV.

HActenùs ea, quæ cumulauimus iam nobis sufficerent ad victoriam: His tamen illud addiderim D. Iacobum, scilicet, actorem carere omni penitùs actione quippé, qui non fuit ad exclusionem fœminæ proximioris lineę ingressę vocatus, quod manifestè ex lectura eiusdem testamenti patet, & sic Antonina proneptis vti proximior, vt aiunt lineæ ingressæ non potest dici, quod fue-
86 rit à masculo remotiori exclusa, fœmina enim de iure nunquàm censetur per masculum exclusa à fideicommisso, nisi tantùm, vel vbi apertis verbis clarè hoc expressum reperiatur Burgoz. de Paz. *ad ll. Thauri in proœm. sub num.* 178. Gerius Spin. *consil.* 74. *num.* 4. & Rot. Rom. *in nouiss. par.* 2. *decis.* 198. *num.* 3. Cucell. *in par.* 2. *decis.* 40 *num.* 48. *fol.* 502.
87 Vel vbi in testamento nulla sit facta mentio de fœminis, sed tantùm perpetuò, & semper masculi vocantur; *prout latè scripsi in causa Principatus Paceti pro Ill. D. Emanuele Fardella, contra Illust. D. Mariam Fardella, in qua causa etiam egregiè scripsit V. I. D. Don Carolus Vanpi causarum disertissimus, patronus, & vir eruditissimus, atque omni virtute præditus, mihi amicissimus, & post nostra scripta, hoc quoque affirmat nouissimè Andreas Capanus de fideicom. masculino art.* 3. *inspect.* 2. *nu.* 20 *fol.* 82.
88 Vel vbi fuit expresśé considerata ratio agnationis conseruandæ, vt notãt Doctores per nos desuper adducti *in respons.* 4. *à n.* 7. vbi distinctè enumerãtur casus exclusionis fœminarum, quibus nouissimè addo Censal. *cons.* 7. *num.* 11. *fol.* 447. post decisiones Lucens.

Cæteris verò in casibus fœmina nunquàm censetur exclusa, itàvt in primogenijs ẽt masculorum fauore indultis admictatur ad exclusionẽ masculi remotioris, si non fuit expresśè ad fauorem illius exclusa, & vt masculus ad exclusionẽ fœminæ admictatur, debet esse eiusdem lineæ, aliàs proxima fœmina lineæ ingressæ semper est præferenda; itã voluit Bald. *consil.* 271. *uers. itẽ non est uerũ lib. secundo* Anchar. *cons.* 319 *num.* 7. post alios Burgoz de Paz. *cons.* 29. *numero* 41 & 44. sequitur Menoch. *cons.* 803. *num.* 16. & *cons.* 904. *num.* 27. & *sequ. cons.* 957. *num.* 8. & 11. *consil.* 1154. *nu.* 30. & *cons. cons.* 1171. *num.* 29. quibus in locis ait, hanc esse receptam omnium ferè DD. sententiã,

aliàs

aliàs sequeretur absurdum, quod quilibet masculus etiã in remotiori gradu excluderet fœminam primi gradus Guttier. *consil.* 13. *à numero* 32. Ludouic. Bell. *cons.* 1. *à numero* 188. & Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 36. & 75. Qui per hæc verba concludit, ibi

,, Quando maioratus institutor
,, absolutè, & genericè fœmi-
,, nas propter masculos à ma-
,, ioratus successione exclusit,
,, nec se illas propter masculos
,, remotiores excludere velle
,, adiecit, ea exclusio propter
,, masculos eiusdem lineæ, &
,, gradus, non autem propter
,, remotiores masculos intelli-
,, genda est, itaut masculis eius-
,, dem lineæ, & gradus deficien-
,, tibus fœmina ob eorum defe-
,, ctum ad huiusmodi maiorã-
,, tus successionem admittenda
fit; Hæc illæ; quod etiam sentit nouissimè post Aluarad. Mieres, Paschal. Fusar. Rom. Surd. Gabred. & alios, Comes Cutell. *in par. secunda decis.* 40. *num.* 11. *fol.* 495. & *num.* 90. *fol.* 521.

89 Idque maximè procedit, si fœminæ fuerunt post masculos in aliqua parte testamenti vocatæ, tùnc enim absolutè masculum remotiorem à fœmina proximiori lineæ ingressæ excludendum esse firmatum Anchar. *in d. q. prael.* Gutier *in cit. consil.* 13. *sub num.* 31. *folio* 67. Molina, & alij *mox citandi.*

90 Nàm non potest considerari ratio conseruandæ agnationis, quando fœminæ in aliqua parte fidei commissi sunt admissæ, ità post Bald. & milles Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. Apont. *de potest. Proreg. de success. mulier. tit. nono numero* 27. Petr. *de fideicomm. quæst. nona num.* 195. Sforz. Odd. *consil.* 44. *num.* 37. Surd. *consil.* 308. *num.* 15. *cons.* 316. *num.* 1. & *consil.* 445. *num.* 11. Menoch. *cons.* 557. *num.* 16. & *cons.* 985. *num.* 12. Fusar. *quæst.* 490. *num.* 22. Ramon. *consil.* 100. *num.* 106. Petr. de Greg. *de concess. feud. par.* 4. *num.* 25. & *seqq.* Reg. Gorlett. ad Patr. *consil.* 21. *num.* 10. & 11. Crauett. *consil.* 150. *num.* 1. & *cons.* 306. *numero* 566. & nouissimè Cutell. *in cit. decis.* 40. *num.* 17. *fol.* 495.

91 Itaq; in casu nostro cũ fuerint fœminæ bis in donatione in defectu masculorum vocatæ, dicere omninò debemus, Antoninam, vti proximiorem lineæ ingressæ non esse à masculo remotiori excludendã, eo magis; quia in principio donationis, in qua fuit erectũ hoc primogenium fuit facta vocatio hæredum, & successorum Frãcisci Donatarii, quę verba promiscue vtrumque sexum comprehendũt, & operan-

ran-

rantur, vt nullo modo fœmina per masculum remotiorem excludatur; ità Peregr. *consil.* 47. *nu.* 16. vbi secundùm hãc sententiam bis decisum refert, & Thes. 99. *forens. quest.* c. a *num.* 21. *&* 23.

Et ratio est, quia fideicommissum subsequens restringitur iuxta formam præcedentis dispositionis, & illa masculorum vocatio operatur, meram prælationem inter eos in eodem gradu existentes, non autem, vt censeatur inducta reciproca de linea ad lineam inter masculos ad exclusionem fœminæ descendentis.

Nec dicatur, quod in casu nostro sit inducta masculinitas discretiua, & reciproca de linea ad lineam inter masculos, cùm perpetua exclusione fœminarum existentibus masculis sub vano prætextu, quod deficientibus masculis descendentibus ex Frãcisco fuerunt etiam exclusæ fœminæ, & fuit vocatus Gerardus, & in eius defectum eius filius primogenitus.

92 Respondetur enim, quod quando fœminæ excludũtur fauore masculorum, non dicitur inducta reciproca de linea ad lineam inter masculos, sed fœminæ tantùm excludun tur à masculis eiusdem lineæ, & non alterius, ita Corn. *consil.* 230. *per tot. num.* 46. *libro tertio,* Cephal. *consil.* 401. *& cons.* 17. *num.* 28. Menoch. *consil.* 376. *num.* 40. Peregr. *de fideicommiss. artic.* 17. *num.* 14. *&* 15. *& art.* 39. *num.* 40. *& consil.* 30. *num.* 1. *& cons.* 31. *num.* 15. *lib. tertio, & consil.* 37. Caualc. *decis.* 1. *numero* 67. *& decis.* 15. *per tot. par. tertia* Sforz. Odd. *consil.* 68. *in princip. vsque ad num.* 1. *& à num.* 17. *in fin.* Gamm. *decis.* 155.

Respondetur secundò, nõ fuisse factam trãslineationem cùm perpetua exclusione fœminarum proximiorum lineæ ingressæ ad fauorem omnium descendentium masculorum ex Gerardo, sed tantùm fuerunt exclusæ fœminæ descendentes à Francisco, casu quo viueret Gerardus filius secundogenitus, & Gerardo deficiente, casu quo superstes esset filius masculus primogenitus dicti Gerardi, vt clarè indicant verba fideicommissi.

Et sic cùm fuerint præmortui Gerardus, & eius filius, existentibus adhùc masculis ex linea Francisci, quia tempore eorum mortis, viuebat Francischellus descendens ex Fran-
93 cisco, sequitur dicendum non fuisse exclusas fœminas proximiores lineæ ingressæ, cùm fuerint præmortuus Gerardus, & eius filius, ad quorum fauorem fœminæ fuerunt exclusæ,

clusæ. hæc exclusio cùm fuerit restricta in illis duobus casibus, scilicet superexistentiæ, aut Gerardi, aut eius filij primogeniti masculi non possunt excludi fœminæ ad fauorem omnium descendentium ex Gerardo: de iure enim exclusio fœminarum descendentium est odiosa, & restringenda, & nullo modo ampliãda de persona ad personam, L. *maximum vitium*, *Cod. de lib. præt.* Molin. Soccin. & alii allegati per Bell. *cons.* 17. *num.* 37.

94 Maximè quia Donator in casu nostro vocauit filiũ masculum primogenitum dicti Gerardi, quo in casu nullo modo fieri debet extensio ad nepotes Gerardi; nam quotiescunque Testator vocat filium sub nomine proprio, & postea vocat ex filio nepotem non veniunt nepotes appellatione illius filii, vt firmant Rip. Cuman. Alex. Dec. Ruin. Crauett. Menoch. Honded. Gabr. Surd. & alii per Fusar. *de restit. in quæst.* 321. *numero* 68 Marta *de success. leg. tit.* 1. *par.* 1. *quæst. secunda art. quinto numero* 30. & 31. *fol.* 51. Laderch. *cons.* 141. *num. secundo*, post Imol. Albani, & alios, Cyriac. *controu.* 8. *num.* 74. & 75. *fol.* 77. *libro* 1. Vbi quando appellatiuum refertur ad personam determinatam, tunc illud habet vim proprij nominis, quo in casu vbi sunt vocati nomine proprio, vel habentur pro ità vocatis nunquam aliis admictitur interpretatio, vt appellatione filiorum intelligantur comprehensi nepotes.

95 Et sic multò magis in casu nostro est facienda extensio ad pronepotem, dum fuit vocatus filius Gerardi, & sic nepos ex filio nasciturus, eo quia isto in casu pronepos non nascitur ex eo filio immediatè, & proinde nullo modo pronepos appellatione nepotis continetur, ex sententia Bart. *in l. Gallus*, §. *instituendus, ff. de lib. & posth.* quem sequitur, & ità firmat Fusar. *de substitut. quæst.* 325. *num.* 5. *vers. probari videtur*, & *num.* 8. *fol.* 370.

Et sine controuersia hæc omnia procedere debent in casu nostro, quoniam Donator se restrinxit ad filium masculum primogenitum Gerardi si superesset, & sic cùm fuerit præmortuus nepos, & multò magis pronepos Gerardi non põt
96 venire appellatione illius filii ad exclusionem fœminæ proximioris lineæ ingressæ, quia vbi sunt vocati filii superstites tempore venientis conditionis, nullo modo appellatione filiorum venire possunt nepotes, docent communiter Doctores, vt liquet ex Mãtic.

de

de collect. ult. uolum. lib. octauo tit. octauo num. 8. Menoch. *de praesumpt. lib. quarto n.* 5. *in fin.* Sim. de Pret. *lib. tertio de interpetr. ult. uol. fol.* 321. *numero* 15. Rustic. *in l. cum auus libro quarto cap.* 25 *num.* 17. *& insiatti per* Fusar. *folio* 316.

97 Vlterius, quod nullo modo possint contineri pronepotes appellatione filii Gerardi, probatur, eo quia Donator discretiuè loquutus fuit vocando in vna parte descendentes masculos Francisci, & in illa, eis deficientibus, non vocauit descendentes masculos ex Gerardo, sed tantùm eundem Gerardum, si superesset, vel eius filium masculum primogenitum, ex qua loquutione, sic discretiuè facta, sequitur, quod nullo modo appellatione filiorum possunt venire nepotes: Nam quoties Testator in aliqua parte testamenti filiorum, & nepotum, vel descendentium discretiuè mentionem facit, tùnc si in alia parte filios simpliciter vocat, non censetur sub filiorũ nomine nepotes comprehendere, etiam si alias deberet ex coniecturis cõprehendi, probat Tex. *in l. Liberorum uerò toties, ff. de verb. sign.* vbi Bart. *nu. quarto uersic. Prim casu*, Corn. *consil.* 222. *numero* 18. *lib. secundo* Ruin. *consil.* 131. *num. quarto lib. secundo*, Soccin. Iun. *consil.* 128 *num. secundo lib. primo*, Menoch. *consil.* 125. *numero* 72. *& consil.* 238 *numero* 6. *& in tract. de praesumpt. libro* 4. *praesumpt.* 93. *num.* 8. Dec. *consil.* 44. *num.* 32. *& consil.* 57. *numero* 18. Surd. *consil.* 403. *numero* 22. *lib.* 3. Becc. *consil.* 221. *num.* 26. *libro* 2. Gabr. de Pret. Crauet. Hõded. Crosi. & alii per Cassanat. *consil.* 54. *num.* 10. *fol.* 428. Cutell. *in dec.* 40. *num.* 64. *&* 65. *par.* 2. *folio* 534 Cart. *decis.* 67. *num.* 47. *&* Cyriac. *contr.* 8. *num.* 117. *fol.* 86.

Nec repugnant verba illa fideicommissi, quę subsequuntur, ibi, & simili modo de masculo primogenito in masculum descendentem ex dicto Gerardo, ea enim operarentur in illo casu, quando scilicet successisset Gerardus, vel eius filius primogenitus, quod colligitur euidenter ex mente eiusdem Testatoris, qui expresse vocat fœminas in illo casu, quando non essent filij masculi descẽdentes ex dicto Gerardo, & Francisco per hęc verba, ibi

„ *Et quando non essent filij masculi descendentes ex dicto Francisco, & Gerardo, ut supra, & essent filiae fœminae, quod proximior fœmina ex descendentibus ex dicto Francisco, & primogenita succedat in dicto Territorio, & si fœ-*

 „ *minae*

„ *mina descendentes ex dicto*
„ *Francisco non essent, succedat*
„ *fœmina descendens ex dicto*
„ *Gerardo primogenita, seruato ordine præmisso.*

98 Nec valet forsàn obiicere, propter illam dictionem (vt supra) mentem fideicommittentis fuisse excludere fœminas ad fauorem descendentium masculorum, tàm ex Frãcisco, quàm ex Gerardo, & eas vocare in eorũ defectu, non autem in defectu filii primogeniti Gerardi sub vano prætextu, quod dictio (vt supra) sit repetitiua, & relatiua præcedentium qualitatum, & eorum, quæ superiùs dicta sunt per ea, quæ notant Doctores adducti per Barbos. *de clauss. in clauss. 441. num. 1. fol. 188.*

99 Nàm, etsi hæc conclusio sit verissima attamen, euidenter redarguitur contra partem, quoniam cùm non fuerit desuper in aliis substitutionibus facta mentio de descendentibus masculis ex Gerardo, sed tantùm ex Francisco, nullatenùs inferri potest consequẽtia partis, sed verum est solũmodò intellexisse excludere fœminas ad fauorem descentium ex Francisco, & eis deficientibus ad fauorem Gerardi, si super erit, vel eius filij masculi primogeniti, & eis deficientibus fœminas vocare, verba enim singula singulis sunt referenda, & dictio (vt supra) non repetit ea, quæ non fuerunt expressa, ità Dec. *cons. 80. numero 22. & sequ. lib. tertio* Mart. *de clauss. par. 3. clauss. 94. numero 3. fol. 177.* & Barbos. *vbi supra num. 6.*

Et sic si anteà non fuerunt, neque vocati, nec substituti expressè omnes descendentes masculi ex Gerardo, non potest intelligi, quod fuerit facta repetitio de eis per illam dictionem (vt supra) sed solumodò de eius filio masculo primogenito, & de omnibus descendentibus masculis ex Francisco.

Ergò cùm sint expressé vocatæ fœminæ descendentes ex Francisco, seruato ordine primogenituræ, in defectu filii Gerardi, ad cuius tantùm fauorem fuerat facta translineatio, videtur ambigi non posse si fœmina proximiori lineæ ingressæ, & sic si Antonina (cuius Cliens est pronepos) fuerit exclusus masculus remotior, vbi enim verba sunt clara non est opus recurrere ad coniecturas, & quatenùs alij, quod dubium locum habere posset (quod negamus) semper in ambiguis pro fœmina descendente ad exclusionem masculi remotioris iudicandũ esset, prout per Text. *in l. duodecim*

clm tabularium, C. de legit. hæred. §. *Item vetustas, instit. de hæred. quæ ab intestato deferuntur* benè Molin. *de Hisp. primog. lib. 3. cap. tertio num. 11. & cap. 4. nu. 32. quem nouissimè post alios sequitur* Ill. Comes Cucell. *in par. secunda decis. 16. nu. 147. & dec. 40. num. 91 fol. 527.*

Igitur ex his, quæ prædiximus, tàm si fideicommissũ, quàm si alienationem inspiciamus, claré liquet Don Iacobi actionem non modò elisam, sed etiàm nullo modò posse subsistere, vel quod nunquàm habuit dominium actor, vel quod si habuit, illud fuit extinctum; quapropter iu-

100 re optimo putamus, ad fauoré Don Gerardi, & Consortium Clientum litem esse terminandam.

His verò maiora supplebunt integerrimi, ac sapientissimi Iudices, quoniàm ego pro viribus oneri, ab eis imposito tàm ob temporis angustiam, quàm librorum defectum propter absentiam é patria satisfacere non potui.

Restitutionem dotium, seu malis dationem in solutum, cuius articulo superiori fecimus mentionẽ, quamuis excessiuam, seu in plus debito factam M. R. C. validam censuit, solumque clientes ad excessus restitutionem cogendos esse censuit, ac proinde 13. Martij 1654 clientes absoluit, & liberauit, & condemnauit dumtaxat ad solutionem vnc. 630. cum fructibus à die litis contestatæ ad octo pro centenario. At quia M. R. C. *adducta iura circa carentiam actionis non perlibauit, clientes appellationis remedio ad superius* Tribunal *prouocarunt, quoad condemnationem in vnc. 630. cum fructibus, amicis tamen interpositis, conuenienti transactione concordes à lite discesserunt.*

SVMMARIVM.

Læsio enormissima adiudicationem, & bonæ fidei contractum ipso iure infringit numero 1.

Pretium secundum tempus contractus, uel adiudicationis attenditur ad probandam læsionem numero 2.

Pretium rerum pro tempore, ac locorum uarietate, uel in melius, uel in deterius mutatur nume 3. & 6.

Variatio locorum, & temporum de quolibet decennio, in decennium præsumitur n. 4.

Valor præteriti temporis ante adiudicationem, siue contractum non inspicitur in læsione nu. 5.

Argumentum de tempore præterito ad præsens non ualet, sed de præsenti ad præteritum admittitur: num. 6.

Valor rei, & uenditionum instru-

mentis probatur num. 7. Intellige ubi plura instrumenta, & infra breue tempus celebrata concurrunt num. 8.

Valor rei ex fructibus, & redditibus eius ueridicè dignoscitur num. 9.

Valor ex fructibus probari non debet per testes de eorum iudicio deponentes, sed super quantitate fructuum percipi solita, computato uno anno cum alio, & quod alia tenuta eosdem fructus reddentes in eadem regione communi æstimatione uendi, & emi solita fuere ad rationē tanti num. 10. Considerato etiam tempore, quo res existebat penes uenditorem ibid.

Fructuum computatio, atque rei ualor, ex locationum instrumentis probatur nu. 12. Maximè adiunctis alijs adminiculis, de quibus num. 14. Ubi expenditur Fontanell. decis. 82.

Testium depositiones in Regno nō attenduntur ad probandum rei ualorem, & quare nu. 12.

Iustus rei ualor æstimatur ex fructibus, qui in tempore annorum uiginti, uel triginta renascuntur, cuius praxis traditur n. 13.

Creditorem, qui non solet aliud pro satisfactione recipere, nō præsumitur pluris conduxisse, quam re uera fructuum perceptio importaret nu. 15.

Debitores non curant de bonorum suorum iactura, ut ab ære alieno contracto liberentur. nu. 16.

Locatio, quam locator à manibus suis eripi non permisit, iudicatur esse sibi ualde utilis nu. 17.

Valor rei non solum consideratur de fructibus, seu redditibus de anno uenditionis tantum, sed de tempore anteriori, & posteriori per aliquot annos ex aliquorum sententia n. 18.

Quid autem in Regno de hoc obseruetur, & quænā sit praxis ibid.

Periti per inspectionem rei non cognoscunt de ualore, qui erat de tempore contractus, siue adiudicationis, sed tantum de præsenti num. 19.

Licet essent de statu antiquiori informati, cum tunc non habeantur tanquam periti, sed tanquā testes num. 20.

Testes non admittuntur post conclusum in causa, & post aperta pūcta, maximè in secundo iudicio num. 21.

Ad peritorum iudicium non recurritur, nisi in subsidium num. 22

ARGVMENTVM

VAlor rei adiudicatæ, ad dignoscendam læsionem enormissimam, an sit probandus per testes, an per instrumenta venditionis? an verò per instrumenta locationis, habito respectu

ad

ad tempus adiudicationis, latè discutitur materia in Regno practicabilis, in materia remedij gratiosi.

RESPONSVM XV.

PRO
D. ANDREA GIVFFRINO BARONE MARCATI ALBI,
CONTRA
IOANNAM VALLONE, ET CONSORT.

1 LAEsio enormissima, quæ bonæ fidei contractum, adiudicationemq; ipso iure infringit, ac irritat ex DD. lato calamo cumulatis per Giurb. *dec. 15. à 1. num. 1.*

2 Tunc demùm locum obtinet, cũ spectato pretio, ac valore fundi venditi, seù distracti, de tempore contractus, vel adiudicationis, hãc læsionem adesse non ambigitur, prout tradit Callistr. I.C. *in l. 3. §. Diui fratres ff. de iure Fisci*, & rescripserunt Imperat. Dioclet. & Maximinianus *in l. si voluntate 8. in fin. C. de rescind. vendit.* quibus consentit Innoc. Papa III. *in cap. cum causa 41.* & ibi Gloss. *verb. de temp. extr. de testib.* & docet vniuersa DD. schola, & præsertim Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 10. n. 31.* Giurb. *dec. 15. n. 18.* Larrea *dec. Granaten. 1. n. 2. in fin.* August. Barbos. *in collectan. ad Tex. in d. l. si voluntate num. 5. C. de rescind. vend.*

Et in specie adiudicationis, R.R. per Rub. *dec. 270. à n. 4. to. 2. p. 4. f. 546.* Ferentill. ad Burat. *dec. 538. n. 12.* Castill. *decis. 14. n. 51.* Giurb. *dec. 105. nu. 23.*

3 Ratio huiusce rei est, quia pretia rerũ pro temporum, ac locorũ varietate mutuantur. *l. pretia rerum ff. ad l. falcid. l. ideò quod ff. de eo, quod certo loco* Surd. *cons. 151. n. 7.* Steph. Gratian. *discept. for. cap. 776. num. 41. & 42.*

4 Quæ variatio de quolibet decennio in decenniũ præsumitur Cyriac. *contr. 261. num. 14. & 15. tom. 2.*

5 Hinc est, quod valor præteriti temporis ante adiudicationẽ nõ inspicitur Gratian. *d. c. 766. n. 40.* Surd. *cons. 151. à n. 71 lib. 2.*

6 Nec valet argumentum de tempore præterito ad præsens, sed de præsenti ad preteritũ admittitur iuxta DD. præcitatos. Ergo emptio, & vẽditio feudi, de quo agitur, de anno 1604. in qua pretiũ ascendit ad sũmam vnc. ..... nõ est vllo pacto attendenda; cùm rerum æstimatio ex temporis cursu, vel in melius, vel in deterius facili negotio mutetur

7 Et quamuis ex venditionũ instru-

instrumentis rei valorem pro- bari haud quaquam negaue- 8 rim. Hæc tamen conclusio est coercenda, vt vera sit, vbi plu- ra instrumenta, & infra breue tempus celebrata concurrũt, vt signanter explicãt Cagnol. *in l. 2. C. de rescind. uend.* Bursat. *consil 99. uers quin imò* Cephal. *cons. 262. num. 16.* Mascard. *de probat. concl 658. n. 1. & 8.*

9 Verus igitur rei valor ex fructibus, & redditibus eius dignoscitur ex Iuliano I. C. *in l. si fundum per fideicommissum. 94. ff de leg. 1. l. si quis 16. C. de rescind. uend.* Gratiil. *decis. 134. à num. 1. usque ad num. 5.* Cyriac. *controu. 421. num. 6. tom. 3. fol. 115.* Hieron. Leo *in resp. post decis. Valent. 175. num. 106. to. 2.* Capyc. Latr. *consult. 35. num. 96. lib. 1.* Hodiern. *contr. cap. 4. num. 108. fol. 25. lib. 1.*

Et valor fructus probatur per testes deponentes super quantitate fructuum percipi solita, computato vno anno cum alio, & quod communi æstimatione emi, & vendi cõ- sueuere pro tanto pretio, ità Rot. Rom. per Buratt. *dec. 538. num. 8. fol. 194.* Vrsell. *concl. 69. num. 29. uers. non tamen fol. 526.* Et si deponant de eorum iu- dicio, non probant, ita R. Ro. per Buratt. *decis. 538. num. 10. ad 11.* Hermosill. ad Greg. Lo- pez. *in Glos. 6. l. 56. tit. 5. par. 5. num. 9. consil. 18. 12. &* R. Ro. per Clem. Merlin. *lib. 1. decis. 441. num. 4. fol. 521.*

10 Et considerandi sunt fruc- tus, qui percipiebantur ex re penes venditorem existente. Cyriac. *dicta contr. 421. num. 8. & 10. tom. 3. fol. 114.*

11 Ad ineundum autem horũ fructuum computum, atque ad rei valorem commonstran- dum, locationum instrumen- ta sufficere perbelle dixerunt, post Mascard. Cephal. Bursat. Pinell. & alios, Cyriac. *controu. 355. num. 4. tom. 2. fol. 242.* opti- mè Cutell. *de donat. tract. 1. dec. 2. par. 6. sub num. 149. uers. secun- da difficultas tom. 1. fol. 26.*

12 Vbi notat in supremis hu- ius Regni Tribunalibus te- stium depositiones ad prædio- rum valorem supputandum non attendi ob copiam falso- rum testium, quæ hac nostra tempestate inualuit, & Hiero- nym. de Leo *decis. 175. nu. 106 in respons. 2.* optimè firmat attendendos esse fructus, qui ex fundo percipiuntur, iuxta pretium, in locatione con- tentum.

13 Et in hac re praxis dedu- cendi pretium ex fructibus, est, vt computentur fructus, qui percipiuntur per locatio- nes spatio viginti annorum, vt docent post multos Capyc. Latr. *consult. 35. num. 87. lib. 1.* & Cu-

& Cutell. *de donat. tract. 1. disc. 2. par. 6. num. 150. tom. 1. fol. 226.*

Quinimò plures Doctores volunt, vt attendantur fructus qui percipiũtur spatio triginta annorum, ità Roderic. *de ann. reddit lib. 1. quaest. 6. num. 12.* Capyc. Latr. *de consult. 35. n. 88.*

14 At vrget pars aduersa inquiens locationes ad feudi valorem comprobandum non sufficere, & adducit Fõtanell. *decis. 62.* cui addo post Ro. Ro. per Rub. in illis de anno *1631 decis. 46 num. 12. fol. 85.* Hermosill. ad Greg. Lop. *in Glos. 5. lib. 56. tit. 5. par. 5. numero 12. folio 293. à tergo.*

Verùmtamen, si accuratè Petri Fontanellae doctrinam perpendamus, eum ad clientis fauorem difficultatem resoluere nanciscemur. Etenim impugnando potiùs, quam expugnando, seù veriùs declarando decisiones Rotales, locationum instrumenta sufficere firmantes, habet num. 12. hoc non esse ità planè admittendum, nisi concurrentibus adminiculis; ac subinde refert à Cathalano Senatu fuisse decisum, sufficienter probatum censeri rei valorem ex vna tantùm locatione, testiũ depositione suffulta, quod ét iunctis adminiculis admittit. Rot. Rom. per Rub. in illis de anno 1631. *decis. 313. num. 21. fol. 399.* & per Ludouis. *decis. 101. num. 1 & 5.* Cyriac. *contr. forens. 54. num. 33.* Ferentill. ad Buratt. *decis. 255. nu. 20. f. 352.*

Adhaereo libentissimè huic Fõtanellae doctrinae, & firmo, quo ad possum, pectore suscipio: sed videamus, an adminicula, quae ad ità pronunciandum Senatũ Cathaloniae mouerũt, in facto nostro concurrant; planè & plura numero, & pondere grauiora.

Si enim testium depositiones exquirentur, non desunt, cum legi possint sex testes super primo capitulo in iudicio liquidationis producti, qui disertis verbis propositum nostrum confirmant.

Si locationis instrumentũ postuletur, non vnum dumtaxat, sed multa exhibentur. An ne poterit Fontanellae dictum casui nostro accommodari? ità opinor. Imò puto, quod apertè clientis partem defendat.

Neque verò silentio praetereunda sunt alia adminicula, quae ex locationum instrumentis eliciuntur. Quoniàm spectato tempore ante, & post feudi adiudicationem, reperio feudum venditum fuisse anno 1604. & deinde pro maiori summa locatum de anno 1613. vnc. 910. Posteà vsque ad annum 1618. locatũ non fuit. Mox anno 1619. fuit denuò

nuò locatum vnc. 690. cùm anticipata tamen solutione pensionis in vnc...... ità vt fieri deberet quolibet anno compensatio in vnc. .... Quæ anticipata solutio, calculato eo, quod interest quotannis ad rationem de decē pro singulis centenis, mirùm in modum feudi pensionem adauget. Et hæc locatio durauit vsque ad annum 1623.

Inde anno 1631. locatum fuit ad herbas pro depascendis animalibus vnc. 575. Quanto pluris quis conduxisset ad culturam? Certè duplo maioris.

Anno 1632. locatum fuit ad annos septem continuos cùm promissione de locando ad alios totidem annos vsque ad integram satisfactionem crediti illius de Vallone conductoris pro vnc. 800. quo tēpore ipse de Vallone erat creditor.

15 Eritne ità facile existimandum, creditorē, qui non solet aliud pro alio in satisfactionē recipere, pluris feudum conduxisse, quam re vera fructuū

16 perceptio importaret? Non vtique, cùm debitores ad claudendum nos creditoris de suorum bonorum iactura non curent, vt ab ære alieno contracto liberentur. Mastrill. *decis.* 166. *num.* 23.

Posteà verò anno 1638. sub locatum fuit idem feudū Ioanne Vallone pro eadem mercede vnc. 800. Hinc valde efficacem coniecturam capessere possumus, quod feudum re vera forte pluris locari poterat, quam vnc. 800. dúm reperiebatur fœmina subconductrix, quę feudum libenter pro eadem pensione acceptaret. Et anno 1639. cùm fuisset ex parte nostra obtenta Deputatio ad locandum feudum, ille de Vallone maluit in locatione

17 perseuerare. Quod est non leue indicium, conductionem ipsi de Vallone fuisse valdè fructuosam, dùm a suis manibus eripi non permisit.

Ex his patet locationes nostras ad rationem vnciar. 800. quolibet anno esse adminiculatas, non solùm testibus, qui soli sufficerent, verùm etiam alijs locationibus maioris sūmæ, nempè illa de anno 1613. & illa ad herbas de anno 1631. sub locatione facta per eūdem de Vallone adiudicatarium pro eadem maiori summa, ac tandem perseuerantia in dicta locatione affectata, ac petita per eundem.

18 Et licet nonnulli affirment non esse considerandos tantū fructus, seù redditus de anno venditionis, sed de tempore anteriori, & posteriori per aliquot

quot annos, vt refert Lauren. Vrsell. *conclus.* 65. *numero* 29. *versic. Sed quando* Augustin. Barbos. *in cap cum dilecti* 3. *nu.* 38. *de empt. & uend.*

Et per quinque annos ante, & quinque post ex Doctoribus relatis per Vrsell. *loco praecitato per* Barbos. *in dicto capit. cum dilecti numero* 38. & per Ferentill. ad Buratt. *decis.* 538 *litt.* A, *num.* 22.

A qua opinione Rota Romana saepè saepiùs recedit, & amplectitur eam sententiam, quae tenet, quod non sit necessarium ascendere ad quinquennium, vt affirmant Vrsell. *loco citato versic. Nota tamē* Augustin. Barbos. *in dicto cap. cum dilecti* 3. *numero* 38. *ante fin.* Ferentill. ad Buratt, *dicta decis.* 538. *num.* 22. *fol.* 195.

Et hoc pro Cliente sufficeret, cùm habeamus aliquas locationes antè, & post adiudicationem non solùm ad summam vnc. 800. sed etiàm ad maiorem.

Nihilominùs in Regno nostro inoleuit, iuxtà quam saepenumero decisum vidimus, vt ad faciendum calculum pretii fundi distracti, cumulentur fructus rei, ex locatione percepti per annum ante distractionem, per annum ipsum, in quo fuit vendita, & per annum subsequentem, ex quibus ad vnam summam redactis subducatur tertia pars, quae multiplicetur per annos viginti, & summa, ità collecta erit pretium fundi. Haec est vera praxis, quam tradit in his supremis Tribunalibus diutissimè versatus. Don Marius Cutelli *in tractat. de donation. dicto tract. primo disc.* 2. *par sexta sub num.* 149. *versic. Secunda difficultas tom. primo.*

Quare liquet ex his, quae breuiter, & cursim dicta sunt, pretium, ac valorem feudi sufficientissime probatum esse ex tot locationum contractibus roboratis permultis adminiculis ad rationem vnc. 800. in singulos annos.

19 Neque tandem destinandi sunt periti ad aestimandum feudum, vt ex aduerso praetenditur. Quoniàm ab illis haec aestimatio per inspectionem feudi potest quidem fieri ad cognoscendum praesentem valorem; non autem illum, qui erat de tempore adiudicationis, prout requiritur, & in puncto firmauit Rota Romana in Bononiensi affrancationis vigesimo Nouembris 1620. coram Reuerendo Patre Don Durrozet, quam refert, & sequitur Ro. Rom. per Rubeum *decis.* 178. *num.* 5. *tom.* 1. *par.* 4.

tamen contra Canones rescribere num. 9.

Legatus à latere in aliquo casu potest dispensare in iure Canonico, licet non possit illud derogare num. 10.

Appellatio friuola, & calumniosa non est admittenda n. 11.

Iudex à quo non potest cogi deffer re appellationi, ubi eam calumniosam cognoscit n. 12.

Iudex à quo potest exequi sententiam declaratoriam nullitatis professionis approbatam per Monasterium, non obstante appellatione tertij num. 13.

Ordo iudiciarius non est seruandus, vbi appellatio, & notoriè calumniosa, aut iniusta numera 14.

ARGVMENTVM

APpellatio an & quando detur à reiectione appellationis?

RESPONSVM XVI.

PRO D. FRANCISCA LVCCHISI.

POstquàm appellatio D. Gasparis Mariæ Fardella fuit per interloquutoriam causa cognita, & discussa coram Iudice ad quē reiecta, quam tanquam tertius pro eo, quod sua intererat in bonorum successione, interijecerat, à sententia Tribunalis Reg. Monarchiæ nullitatem professionis Donnæ Franciscæ Lucchisi, & Campo declarante, vt dicebam *respons.* 3. fuit exinde eidem Illustr. & Reu. Iudici, qui super professionis nullitate pnunciauerat ordinatum, vt suam exequutioni mandaret sententiam, prout eam exequutus est. Quãobrem egressa è Monasterio D Francisca, libertatique restituta, ipsius consanguinei me consuluerũt percontantes, an licitè, ac validè possit matrimonium contrahere? & perspectis omnibus facti circumstantijs ea maturitate, quam res tam grauis, & periculosa exigebat, affirmatiuè respondi. Sed postquàm fuerunt procreati filij ex matrimonio iam cõtracto, peruenit ad manus nostras, dùm hæc essent sub prælo Pater Zaccharias Pasqualigus, qui *in suis quæstionibus moralib. iurid. quæst.* 160. (suppressis ex industria horum de Lucchisi

chisi nominibus) firmauit hoc matrimonium nullum, & inualidum esse tanquam attentatum, & celebratum, appellatione pendente, quamuis tertius fuisset ab appellatione repulsus.

Vt autem horum coniugũ votis obsecundarem, & opinionem Zaccharię Pasqualigi vt deuiam à solidis iuris principijs iure merito reijcerem, calamum r s imere placuit. Ducitur autem hic auctor, ad suam opinionem fũdandam, quia notissimi iuris est, appellationem suspendere sententiam, remque iudicatam: Vnde cùm illi, quorum intererat (vt ipse asserit num. 1.) appellationem interiecerint debuit D. Francisca in eo statu remanere, in quo ante sententiam reperiebatur iuxta tritam iu-
1 ris regulam, appellatione pendente nil noui.

Has tamen iuris regulas, quamuis in se veras esse non dubitem, ad rem tamen præsentem accommodari nõ posse, qui vel summis labijs iuris prudentiam delibauit, inficiari non poterit. Regulæ namq; allatæ, quod nimirùm appellatio rem iudicatam suspendat, quodque illa pendente nil sit innouandum, locum habent, vbi appellatio interposita reperitur, vel à parte succumbente, vel à tertio cuius principaliter negotium interfit; alioqui tertio appellanti,
2 & non docenti de eo, quod sua intereſt appellatio nõ suffragabitur Rot. Rom. penes Vbald, *decis.* 5 *num.* 14 *fol.* 9.

Quamobrem cùm ad casũ præsentem vtrumque concurrat, quia Monasterium postquàm sententia victum fuit, liti cessit, & D. Gasparis, vti tertij ratione successionis, vel possessionis bonorum principaliter non interest causa nullitatis professionis per vim, & metum emissæ, vt fusè probauimus *respons.* 1. manifestè cõsequitur, quod appellatio per hunc tertium interiecta tanquam calumniosa non sit recipienda, & stante litis cessione à Monasterio consultò facta, licitè potuit Iudex à quo sententiam à se prolatã exequutioni mandare, vt eodem loco authoritate Larreæ insignis Doctoris, & aliorum demonstrauimus. Quicquid perfunctoriè contrarium supponat Pasqualig. *ubi supra num.* 4 quia contra eum est punctualis decisio *Larrea* 63. & *DD. quos cumula in præcitato meo responso tertio.*

Secundò, si poterat Iudex à quo huius tertii appellationi, vti calumniosæ, minime deferre, & absque vllo attentato.

catorum vitio ad exequutionem sententiæ deuenire: multò certius id poterat in casu proposito, quia prius fuit causa cognita, & plenè discussa in contradictorio iudicio coram Iudice ad quem cùm voto quinq; consiliariorũ, quos ex supremis huius Regni Siciliæ Tribunalibus Princeps delegerat, per interloquutoriam in scriptis huic tertio, vt potè actione carenti, audiencia denegata, & appellatio reiecta, *ut eodem responso tertio* diximus.

Et quamuis Pasqualig. nu. 9. affirmet, quod ab appellationis reiectione detur appel-
3 latio suspensiua, ne appellans nimium grauetur, allegando Specul. Ias. Dec. Capyc. & Menoch. *in locis per eum citatis.* Quibus etiam addi poterant Doctores per Salgad. *de protectiom Regia par. 3 cap. 17. numero 40. fol. 226. tom. 2.*

Tamen in hac re mentem altius extollere tenebatur, & perquirere veram, iuridicãq; distinctionem, quam Doctores desuper scribentes excogitarunt, quàm si planè cognouisset in re tam graui, & scandalosa, equidem suã opinionem retractasset.

4 Concludunt igitur Doctores, quod tunc demùm ab appellationis reiectione conceditur appellatio, quando vel absque causæ cognitione, vel per actum factum per Iudicem à quo fuisset ad exequutionem deuentum, non deferendo appellationi propositæ. Et hoc in casu procedunt dicta per *Speculatorem, Iasonem*, *Decium, Capyc., Menoch.,*
5 *& alios* D D. *per nos adiunctos.*

At verò quando causa cognita, & vtrinque in contradictorio iudicio discussa, per Iudicem ad quem audientia denegata, seuquod in idem recidit, appellatio reiecta; túnc ab huiusmodi interloquutoria denegatur appellatio: ità Bartol. *in l. 1. in fin. ubi Mathesil. nu. 4. Cod quorum appellat non recipiuntur*] Cephal. *consil. 185. num. 3. lib. 2. fol.* 64. Contard. *in l. unica Cod. si de moment. possessione quæst. 5. num. 9. & quæst. 1. à num. 17. ad 31.* & decisum refert in Rot. Marchiæ Grat. *decis. 8. nu. 1. & 3. fol. 26.* Ricc. *decis. 107. num. 5. & 7. par. 2 fol. 91.* quos omnes adducit, & sequitur doctissimus D. Franciscus Salgad. *de protect. Regia tom. 2. par. 3. cap. 17. num. 38. fol. mihi 226.*

Et quamuis in contrarium afferri possit Contard. *dicta q. 1. sub num. 3.* quo loci videtur concludere, quod à reiectione appellationis facta per Iudicem ad quem detur appellatio

latio: tamen hoc intelligitur, vbi sine causæ cognitione, ac parte non citata Iudex appellationem reiecit, quo casu omnes conueniũt, appellari posse. Et in hunc sensum loquitur
6 *Baldus per Contardum* adductus, secundùm quem ipsum intelligere debemus, vt in specie respondent Gratian. *dicta dec.* Marchia 8.*nu.*6. & 7. & Ricc. *loc. præcit. num.*10.

Tertiò supponendum est, quod priùs Excellentissimo Domino Proregi calumniosa hęc appellatio innotuit, ꝙque ab interloquutoria reiectionis appellationis audiẽtia sit deneganda, & inde commissa fuit causa Iudici Ecclesiastico cùm clausula omni appellatione remota præuia plena causæ cognitione, ac perspecta tertii calũnia, ne diù procrastinaretur euidens, & manifesta iustitia D. Franciscæ à Monasterio per litis cessionem agnita. Vnde postquàm fuit audientia denegata, & reiecta appellatio huius tertii, non poterat ampliùs appellari, ac proinde cessat attentatorum vitium, & Iudex potuit suam sententiam exequutioni demandare, ac D. Francisca licitè matrimonium contrahere.

Quod autem prohibita sit appellatio à reiectione appellationis, vbi concurrit causa notoria prohibens appellationem, vel priuilegium, vt
7 si causa esset commissa cùm clausula, omni appellatione remota, latè probat Salgad. *de Regia protect. par.* 3. *cap.* 17. *num.* 33. 35. & 45. *tom.* 2. *fol.* 126.

Et licet hic tertius de clausula, omni appellatione remota, in commissione adiecta coram Principe reclamasset: nihilominùs causa cognita, fuit detecta calumnia illius, quo ad appellationem propositã à qua ob actionis carentiam repulsus fuit, & habitum pro absoluto, quod ab hac interloquutoria non competebat appellatio, proinde conclusum fuit, iuridicè causam fuisse cõmissam cùm clausula memorata, nec de potestatis defectu fuit habita ratio. Quamuis enim verissima sit conclusio, quod legatus à latere causam cùm clausula, omni appellatione remota, nequeat committere, quod in Regno nostro, non affirmauerim; quià potest esse, quod noster Monarcha expressam habeat hãc potestatem in suo priuilegio, quo casu posse cõmissionem illam facere non est ambigendum: nihilominùs quæstionẽ exagitantes in terminis simplicis legati à latere absque expressa concessione huius facul-

cultatis, dicimus, quod tunc causam nequit committere cùm clausula, omni appellatione remota, quando expressa iuris dispositione cautum esset, quod ea causa sit appellabilis: at vbi suaptè natura
8 causa non admitteret appellationem, provt in re, de qua agimus, tunc cúm ea clausula posset illā committere, in specie tradit Gāmar. *de offic. legat. lib. 8. de potest. legat. in iudicio nu. 33. fol. 248.*

Prætereà quamuis legatus à latere ius Canonicum seruare teneatur, vt nec possit
9 in illo dispensare, iusta tamē suadente causa, rescribere cōtrà canones non prohibetur Mandos. *in reg. 19. cancellariæ num. 15. & 16. fol. 132.* & nouissimè Rot. Ro penes Rub. *dec. 171. num. 1. & 2. tom. 1.*

Poteftque aliquo in casu dispensare in iure canonico,
10 quamuis illud non possit derogare, vt notat Gammar. *de offic. legat. lib. 1. num. 441. & seq. fol. 322.*

Vnde cùm iure canonico sancitum reperiatur, quod ap
11 pellatio friuola, & calumniosa non sit admittenda *cap. cū appellation. friuolis de appellat. lib. 6 cap. peruenit el 1. 28. de appellat.* & ibi Gloss. *uerb. frustratoriè cap. ut debitus 59. eodem, idem affirmant* Seraphin. *decis. 310. nu. 1.* & alij relati per Salgad. *de Regia protect. par 6. cap. 6. num. 21. folio mihi 61.* nouissimè P. Donat. *tract. 10. de appellat. qu. 11. à num. primo fol. 188. tit. 1.* Marant. *in prax. aur. par. 6. uers. & quandoque appellatur numero 182. fol. 507.*

Quià Iudex à quo appella-
12 tioni deferre non cogitur, quam calumniosam apertè cognoscit, Lancellott. *de attentat. cap. 12. limit. 6.* Genuens. *in prax. Archiep. cap. 70. numero 8. fol. 355.*

Mirùm ágitur, non est, si legatus à latere causam hanc cùm clausula, omni appellatione remota, valeat committere;

Et quod non obstante appellatione tertij, cuius interfit, successio bonorum à sententia declaratoria nullitatis professionis approbata per Monasterium (vt in casu nostro) Iudex Ecclesiasticus exequi possit suam sententiam, dubium non est. Nàm cum fuisset de hac pūctuali quæstione disceptatū in Senatu Granatensi, decisum fuit, quod
13 tertius audiri, aut admitti nō debeat in hoc iudicio: quęque Iudex à quo exequutioni mittendo sententiam, nec deferēdo appellationi propositę per tertium, vim non fecerit, decisum in Senatu, & Cancellaria

laria Granatensi refert Larrea *dicta decis. 63. per tot.* Vbi Senatus decisionem pluribus rationibus confirmat.

Si ergò Iudex, à quo reiecta tertii appellatione, tanquàm friuola, & calumniosa sententiam exequutioni mandare non prohibetur: multò certiùs noster Monarcha in hoc Siciliæ Regno poterit causam committere cùm clausula omni appellatione remota, vel appellationem non admittere ab interloquutoria appellationem reijcientem per Iudicem ad quem causa cognita, ac discussa prolata, quià,
14 vbi appellatio est notoriè calumniosa, aut illicita iudiciarius ordo seruandus non est, nec probationis indago, vt illa reijciatur, sicùt post Grat. Farinac. & alios notat Vrsell. *conclus. 128. num. 83 1. fol. 305.*

Quamobrem ex his iure optimo concluditur causam hanc per nostrum Monarchā cùm clausula omni appellatione remota potuisse committi, nec vllum attētatorum vitium fuisse patratum per exequutionem sententiæ super nullitate professionis latæ. Eo maximè, quià nulla fuit ex aduerso appellatio interiecta ab ea interloquutoria, qua illi tertio fuit audientia denegata, sed tātùm obtento speciali rescripto à S.C.M. licet per obreptionem, & subreptionē fuit petita reuisio, ac in integrum restitutio, & nihilominùs per tres conformes fuit contra illum decisum denegata penitùs audientia, & appellatione reiecta. Vnde esto daretur (citrà veritatis præiudicium) exequutionem sententiæ factam fuisse pendente termino ad appellādum; cùm tamen per rem iudicatam, ac tres conformes fuerit appellatio reiecta nullum attentatorum vitium subintrare potuit, & matrimonium, eo tempore contractum legitimè fuisse concludendum est.

SVMMARIVM.

Exequutor gratiæ à Sede Apostolica de beneficio reserua to impetratæ non tenetur iudiciarium ordinem seruare, sed extraiudicialiter num. 1.

Tamen procedit, ubi neuter est in possessione, nec prouisus ab ordinario, uel ab inferiori, nec apostolicus, quia cum talis prouisus in beneficij possessione non sit, nec titulum parem habeat, & ab eodem fonte legitimus contradictor non dicitur nu. 2.

Prouisus ab ordinario, licet sit in possessione cum parem titulum non habeat legitimus contradictor non est, ideò exequutiuè est proce-

procedendum num. 3.

Et possidens cum titulo impari nō est legitimus contradictor, ut literarum apostolicarū exequutionem nequeat impedire nu. 4

Prouisus ab ordinario possidens legitimus contradictor censendus non est (ubi notoriè constat de reseruatione) nec exequutionem gratiæ apostolicæ poterit impedire num. 5.

Legitimus contradictor dicitur, ut possit audiri, non autem, vt possit impedire exequutionem num. 6.

Præpositus Capituli totius caput est, omnibusque præficitur nu. 7

Præpositura est prima dignitas in Collegiata num. 8.

Papa cum discretiuè de Canonicis, & Præposito disposuerit, sequitur, quod ubi capitulum pro totidem Canonicis electionem spectare voluit, præposituram non includit n. 9.

Clausula (cessantibus reseruationibus Apostolicis) restringit dispositionem ad casum, quo cessent, seu non adsint reseruationes apostolicæ nu. 10.

Derogatio est stricti iuris, & semper est restringenda nu. 11.

Nec in ea plus censetur comprehensum, quam quod ex necessitate potest inferri num. 12,

Derogatio nunquam censetur facta num. 13.

Capitulo minime prodesse potest, quasi possessio, vt consideratur numero 14.

Regulis Cancellariæ nunquam derogatum intelligitur, nisi de illis sit facta mentio specialis num. 15.

Clausula (non obstantibus constitutionibus Apostolicis) Regulis Cancellariæ derogare apta non est, nisi speciali mentione facta num. 16.

Clausula amplissima priuilegiorū robur non sortiuntur derogandi regulæ octauæ nu. 17.

Clausula (nullusque, &c. (insinuat, Summum Pontificem de beneficio non iure præuentionis, sed tanquam de reseruato disponere uoluisse num. 18.

Summus Pontifex cum Præposituram contulerit, uti reseruatam, ultimus status beneficij attēdi debet, ad cognoscendum an sit reseruatum nec ne nu. 19.

Status ultimus operatur, ut quasi possessio conferendi spectetur, non autem legitimus collator numero 20.

Reseruatio dicitur, etiam recedēdo à proprietate uerborum, attenta obseruantia nu. 21.

Præposituram esse reseruatam censetur, cuius assertioni standum est num. 22.

Reseruatio detegitur ex Breui Auditoris Cameræ de possessione capienda nu. 23.

Res inter alios acta, alijs nocere non debet nu. 24.

Sententia lata super statu benefi-

cij, tanquam in causa statut nocet omnibus etiam non citatis num. 25.

Tamē hoc uerū est, si fuit lata, citato legitimo contradictore, & eo, cuius principaliter interest, alias ꝑ nihilo est habēda n. 26

Reseruationes Apostolicæ non possunt pactis, aut statutis inferiorum infringi, diminui, aut quouis modo violari nu. 27.

Scientia Summi Pontificis requiritur, ut quispiam assequatur quasi possessionē beneficii reseruati, alias non prodest nu. 28.

In iure de contractū ad sententiā, & e contra rectè currit argumentum num. 29.

Concessiones factæ cum quibusuis clausulis derogatorijs derogationem non continent n. 30.

Non citato eo, cuius principaliter interest, sententiæ prolatæ nullius ponderis sunt habendæ numero 31.

Non citato eo, quem principaliter negotium tangebat, ipso iure sententia nulla dicitur nu. 32.

Sententia nulla nullum parit iuris effectum num. 33.

Collatio nulliter facta per ordinarium, quod non reddat turbidā reseruationem data vacatione in mense reseruato nu. 34.

Immissio, uel manutentio prius cōcessa, nulla, uel iniusta non oportet reuocationē ꝓcedere n. 35.

Possessio uitiosa non est manutenenda num. 36.

Manutentio est relaxanda aduersus illum, qui obtinuit sententiam nullam, & iniustam, numero 37.

Ius semper certum est in supremis Tribunalibus, & apud uiros in iuris prudentiæ facultate apprimè uersatos nu. 38.

Exceptio iuris non est ad petitoriū remittēda, sed in possessorio terminanda num. 39.

Oppositor si immissionem probet absque dubio impedit n. 40

Stante reseruatione mensis, non est locus manutentioni patroni, existentis in possessione n. 41.

Literæ Apostolicæ paratam exequutionem habent n. 42.

Iudex (ubi partes sunt concordes) non tenetur ordinariè procedere, sed ex abrupto n. 43.

Beneficium, ubi est à Summo Pontifici reseruatum, à Papa confertur num. 44.

Declara num. 45.

ARGVMENTVM

EXequutor Apostolicus an teneatur seruare ordinem iudiciarium ? & quando prouisus ab Ordinario dicatur legitimus contradictor ?

RES-

RESPONSVM XVII.

PRO DON IOSEPH MALANDRINO.

CONTRA

DON MARIANVM DE LAVRENTIO.

PRæsentis causæ difficultas in eo solũ consistit, vt videamus an Præpositura Ecclesiæ Collegiatæ sitæ in Ciuitate Neti beneficium Sedis Apostolicæ dispositioni reseruatum existat nec ne?

Si namq; reseruatum non est, vt eius collatio, vel institutio ad capitulum pertineat excessus erit controuertibilis, dùm enim Don Marianus de Laurentio in beneficij possessione reperiebatur, exequutor apostolicus de mero factus est mixtus, vt iudicis partis assumere, causæque ordinariæ processum instruere cogeretur: idq; etiam si possessor esset intrusus, vt passim Canonistæ, ac R. Ro. cõcludunt.

At si hæc Præpositura beneficium Sedi Apostolicæ reseruatũ esse demonstremus, nullũ excessum per exequutorem esse cõmissum luculẽter constabit. Regulariter .n. exequutor gratiæ à Sede Apostolica de beneficio reseruato impetratæ nõ tenetur iudiciariũ

1 ordinẽ seruare, sed extraiudicialiter ꝓcedit, vt post numerosum DD. agmen firmat Dõ Franc. Salgad. *de retent. bullar. par. 2. cap. 10. n. 14. fol. 183.*

Et quãuis possit ex aduerso prætendi, ꝙ hæc regula sibi locũ non vendicet, vbi cõparet possessor habens titulũ ab ordinario, aliove inferiori collatore: sed tantũ vera sit, vbi neuter est in possessione, nec ꝓuisus ab ordinario, vel ab inferiore, nec apostolicus; ea sanè ratione, quia cũ talis prouisus in beneficii possessione nõ sit nec parem titulũ habeat, & ab

2 eodẽ fonte legitimus cõtradictor nõ dicitur, vt considerãt nonnullæ R. R. quãs in id accersit idẽ Salgad. *de retent. bull. p. 2. c. 34. à n. 184. f. 348. à tergo*

Respondetur tamen primò, plerosque Doctores de subrogato gratiosè tractantes concludere, quod non sit ordinariè, sed exequutiuè procedendum, licet prouisus

3 ab ordinario sit in possessione, quia cùm parem titulum non habeat contradictor legitimus non est, ità Rot. Ro. penes Merlin. *decis. 58. num. 2. & 3. fol. 32.*

Quodque possidens cùm titulo impari nō sit legitimus
4 contradictor, vt litterarū Apostolicarum exequutionem nequeat impedire post Bartol. Riccard. Menoch & alios decisum refert Alex. Sperell. *dec.* 5 2, *num.* 11. *&* 12 *fol.* 393. *to.* 1. benè Ricc. *in resol. par.* 2. *res.* *fol.* 197. *fol.* 170.

Secundò distinguendo, iuxta opinionem eorūdem Doctorum, qui in contrariū declinarunt, respondetur, quod vbi notorié constat de reseruatione (vt in casu, de quo disceptamus) túnc prouisus ab ordinario possidens legitimus cōtradictor cēsendus nō est, nec exequutionē gratiæ
5 Apostolicę poterit impedire. Ità distinguunt, seù potiùs limitāt contrariam opinionem Rot. Rom. penes Viuian. *de iure patronat. decis.* 53. *num.* 2. *folio* 63. eadem Rot. *in collect.* per Farinac. *decis.* 361. *num.* 1. *par.* 1. *in posthum. f.* 338. Salgad. *de retent. Bullar. par.* 2. *cap.* 34. *nu.* 198. *fol.* 349. Argel. *de legit. contradict. quæst.* 15. *ar.* 5. *num.* 128. *fol.* 150

6 Et quando dici potest legitimus contradictor, hoc intelligendum esset ad effectum, vt possit audiri, non autem vt possit impedire exequutionē. Ità respondet Rot. Rom. per Rub. *t.* 1. *decis.* 66. *à num.* 6. *ad* 8 *fol.* 147.

Iàm verò, quod hæc Præpositura Sedi Apostolicæ reseruata sit, notoriè constat ex duabus Cancellariæ regulis, nimirùm ex 3. aliàs 4. quæ reseruat omnes dignitates maiores post Pontificalē in Cathedralibus, & Principales in collegiatis, & ex regula octaua, quia vacauit in mense Nouēbri, qui est Sūmo Pōtifici reseruatus.

Quod vero prępositura sit principalis dignitas in Ecclesia collegiata Ciuitatis Neti, li
7 quet ex eo, quia Præpositus capituli totius caput est, omnibusque præficitur, August. Barbos. *de potest. Episcopi alleg.* 57. *num.* 46. *&* *de vniuersi. iur. Eccles. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 18. *&* *sequ. fol.* 810.

Tùm quia principalis dignitas per summum Pontificem nuncupatur in erectione huius Collegiatæ.

Quare notoriè de reseruatione constare dicendum est, dùm Præpositura est prima di
8 gnitas in Collegiata, vt signanter notat R. Ro. penes Clem. Merlin. *decis.* 87. *num.* 6. *tom.* 1. *fol.* 111.

Cùm ergò reseruatio controuerti rationabiliter non possit, nec vllius dubitationis nube offuscari, replicatur ex aduerso, in bullis erectionis Collegiatæ, per summum Pontificem indultum, & ius præ-

sen-

sentandi regulis Cancellariæ non obstantibus capitulo fuisse concessum, adeoque hunc de Laurentio pari titulo gaudere.

Verùm ex ipsa bullarũ inspectione de contrario apparere non ambigo. Nàm ius præsentandi capitulo concessum fuit, quo ad Canonicatus dumtaxat, non autem quo ad Præposituram, & hoc, ex bullarũ visceribus eruitur. Quoniàm Summus Pontifex postquàm in eis officium Præpositi, Cantoris, ac Thesaurárij seiunxit, ac declarauit: Hæc inde subiecit.

,, *Ac alios decem Canonicos, &*
,, *totidem prabendas, ad quas,*
,, *dictam Præposituram (hac*
,, *prima uice dumtaxat excep-*
,, *ta) quotiescunque, & quan-*
,, *docunq; per cessum, decessum,*
,, *Religionis ingressum, matri-*
,, *nij contractum, habitus Cle-*
,, *ricalis non delationem, aut*
,, *priuationem, seu quamuis a-*
,, *liam dimissionem, uel amis-*
,, *sionem illos pro tempore obti-*
,, *nentium, seu in eis, & ad*
,, *eos ius habentium, aut aliis*
,, *quibusuis modis, & ex qua-*
,, *rumcunq; personis, aut alias*
,, *vbicunque, & qualitercũq;*
,, *ac quomodocunque simul, uel*
,, *successiuè deinceps uacauerint*
,, *electio personarum idonearũ*
,, *ad dictum capitulum (ces-*
,, *santibus reseruationibus, &*
,, *affectionibus Apostolicis)*
,, *spectare debeat pro totidem*
,, *alijs Canonicis, omnibus Pres-*
,, *byteris, seu Clericis, in ætate*
,, *legitima ad dictum presbi-*
,, *teratus ordinem infra annũ*
,, *suscipiendũ constitutis, &c.*

9 Quàobrem infertur, ꝙ cũ discretiuè Sũmus Põtifex de Canonicis, & Prępositio dispo fuerit, manifestè sequitur, ꝙ vbi ad capitulum pro totidem Canonicis, electionem spectare voluit, Pręposituram non inclusit.

Eo magis dicendũ est, non fuisse concessam facultatem conferendi hanc Præpositurã sub verbis prænarratis. Nàm cùm in re nostra Præpositura nedùm simplici, sed etiàm duplici reseruatione sit affecta, altera ex regula 3. alias 4. Cãcellarię, quià est dignitas principalis in Collegiata; altera ex regula octaua, alias nona, quià vacauit in mense Apostolico, ac reseruato, scilicet Nouembris, indultum eligendi datum capitulo non potest ad Præposituram extendi. Potissimùm, quia indultum conferendi beneficia, etiàm reseruata, comprehendere non in-

10 telligitur ea, quę duplici reseruatione sint affecta Caputaqu. Verall. *decis.* 85 *num.* 1. *par.* 2. Mandos. *de signat. grat. tit. de indult.*

indult. conferend. benef. reseru. uersic. an autem folio mihi 71. *à tergo* Felin. *in cap in nostra corollar.* 6. *ad fin. de rescript.* Rot. Rom. per Durand. *decis.* 68. *num.* 7. *folio* 132. *t.* 1. cui addo Gonzal. *in reg.* 4. *Cancell. Glos.* 13. *num.* 101. *fol.* 351.

Rursùs esto, citrà veritatis præiudicium, sub verbis præmõstratis ius eligendi ẽt Præpositũ capitulo Sũmus Põtifex concesserit adhùc ea capessenda est interpretatio in casum tantummodò, quo Apostolicę reseruationes cessarẽt: & hoc ob vim illius clausulæ

„ *Cessantibus reseruationibus*
„ *Apostolicis.*

Hæc enim suapté natura dispositionem restringit ad casum, quo cessent, seù non ad-
11 sint reseruationes Apostolicæ, vt in indiuiduo probat Rot. Rom. relata per Lotter. *de re benef. lib.* 2 *quæst.* 32. *num.* 51. *fol.* 543. & conferunt dicta per Rot. Rom. apud Durand. *decis.* 68. *num.* 3 *fol.* 129. *t.* 1. & benè Rot. Rom. per Rub. *t.* 3. *par.* 4. *decis.* 654. *à num.* 10. *ad* 33. *folio* 314. Et quamuis doctissimè motiuatum fuerit ab Ill. Domino meo, quod dùm à Põtifice fuit denominatum hoc beneficium principalis dignitas non potest argui ignorantia respectu Pontificis, & consequẽter, quod illa verba debent importare derogationẽ regulæ quartæ Cancellariæ. Attamen responsum fuit importare derogationem restrictam, & limitatam ad tempus scilicet quo vacauerint, seù cessauerint reseruationes Apostolicæ. vt esset v. g. quoties vacaret beneficium tempore mortis Pontificis, quo tẽpore cessant reseruationes Apostolicæ, & in hoc tantùm casu dicendum est à Pontifice concessam fuisse facultatem præsentãdi derogatio. n. est stric-
12 ti iuris, & sẽper est restringenga per text. *in cap. quæ à iure de reg. iur. in* 6. Gemin. *consil.* 35. *num.* 2. Lotter. *de re benef. lib.* 1. *quæst.* 45. *num.* 34. *fol.* 326.

Nec in ea plus censetur comprehensum, quam ex necessitate potest inferri *l. tacuimus C. de testamen. l. alumnæ §. qui filius ff. de adimend. legat.* Crauet. *consil.* 26. *nu.* 7. Lotter *ubi supra.* Et ideò nunquàm censetur facta derogatio, vbicunque, ea distinguendo potest euita-
13 ri Lotter. *de re benef. lib.* 1. *quæst.* 45. *num.* 34. *fol.* 326. Itaque cùm possit verificari facultas conferendi Præposituram quatenùs fuisset concessa, in eo casu quo cessauerint reseruationes Apostolicæ non est dicendum, quod fuerit absolutè regula quartæ Cancellariæ derogata.

Secun-

Secundò esto, quod illa verba importarēt derogationem regulæ quartæ non possunt importare derogationē eorū, quæ sunt reseruata per regulam octauam, quia in ea derogantur omnes concessiones cùm quibuscunq; clausulis derogatorijs derogatoriarum, ita vt, nec minùs capitulo prodesse potest, quasi
14 possessio, vt in prouiso consi derauit Rot.Rom.per Ludouis.*decis.153.à num.1.ad 4.& ibi additio num.7.& 8.fol.149.* latè Caren.*resol.140. à num.1.* vbi infinitæ decisiones Ro.R. afferuntur Rot.Rom.per Lianam *par.7 fol.7. ubi infiniti.*

Nec dicatur, quod & si per ea verba, cessantibus reseruationibus Apostolicis, regularum Cancellariæ derogatio inducta non est, certè ad minimum per alias clausulas derogatorias, in calce bullarum erectionis adiectas, illis derogatum fuisse, negari non poterit.

Siquidem respondetur ea verba, licet generalissima, nō posse regularum Cancellariæ derogationem afferre. Nàm
15 regulis Cancellariæ nunquā derogatum intelligitur, nisi de illis facta sit mentio specialis, Sarnensis *in præmio regul. quæst.5.* Mandos.*in reg.16 q.1.num 7.* Paris.*de resign. benefic. lib.8.qu.1. num.166. & qu.8. num.122.* quo loci ait, quod derogatio debet esse nominata, & expressa Lotter.*ubi proximè num. 50*

Quod procedit etiam si in gratia, seù concessione Pontificia legatur clausula non obstantibus constitutionibus Apostolicis; quæ nec regulis
16 Cancellariç derogari apta est nisi speciali mentione facta Viuian *de iur.patron. par.2. lib. 13.cap 8.num.159 fol 336.* Paris.*de resign.benef lib.8.quæst.2. num.176 fol.29.* August. Barbos.*claus.82.num.18. folio.83.* Rot.Rom.*in collect.*per Farin.*decis.579.num.7. tom 1. par.1.* Theodos.Rub.*in singular. p.4. circa clausulas num 39.tom 1 fo. 490.* concinnè Rot.Rom. penes Dianam *resol.moral. par 7. folio 7.*

Et quod generales, imò am
17 plissimę priuilegiorum clausulæ robur non sortiātur derogandi regulæ octauæ, alias nonæ Cancellariæ affirmat Rota Rom. penes Dianam *ubi supra uers. Quia optimè,* Carena *resol.140.per tot.* Lotter. *de re benef.lib.2. quæst.39. num.19. fol 574* Marta *consil.92.num.7 folio 166.*

Et revera, quod in bullis erectionis huius Collegiatæ regulis Cancellariæ derogatum non sit, ex vltimo benefi-

cij

cij ſtatu non obſcuré deducitur. Nàm ille de Minaci vltimus Præpoſituræ poſſeſſor à Summo Pontifice prouiſioné obtinuit, non quidem iure prçuentionis, ſed tanquàm de beneficio reſeruato. Etenim in eius bullis ea clauſula repe ritur adiecta ibi

„ *Nulluſque de illa, præter nos,*
„ *hac uice diſponere potuerit,*
„ *ſiue poſſit, reſeruatione, &*
„ *decreto obſiſtentibus ſupra*
dictis, &c.

Quæ clauſula, *nulluſq; &c.* quod inſinuat Summum Pon
18 tificem de beneficio, non iure præuentionis, ſed tanquàm de reſeruato diſponere reſoluit Rot. Rom. penes Clemēt. Merlin. *deciſ.* 348. *num.* 1. *folio* 183. *& melius deciſ.* 426. *num.* 7. *fol* 230. eadem Rot. apud Poſt. *de manutenend. deciſ.* 670. *num.* 9. *fol.* 559.

19 Idcircò cùm Præpoſiturā contulerit Summus Pontifex vti reſeruatam, hic vltimus beneficij ſtatus attendi debet, ad cognoſcendum, an ſit reſer uatum nec ne, iuxta text. *in cap ſi iudex laicus §. idem eſſe de ſententia excommunicationis* Ro. Rom. apud Peniam *deciſ.* 71. *num.* 11. *& deciſ.* 505. *num.* 8. & apud Rub. *deciſ.* 557. *nu.* 12 *&* 14. *tom.* 2. *fol* 518.

Qui ſtatus vltimus operatur, vt quaſi poſſeſſio confe-
20 rendi ſpectetur, non autem legitimus collator. Puteus *deciſ.* 200. *lib.* 1. Seraphin. *deciſ.* 199. *num.* 4. Ludouiſ. *deciſ.* 482. *nu.* 7. *fol.* 518. optimè Loiter. *de re benefic. lib.* 1. *quæſt* 34. *num.* 40. *& lib.* 2. *quæſt.* 45. *num.* 2.

Et vbi potiſſimùm aliqua ſubrepit difficultas, vltimus
21 beneficii ſtatus attendi debet tāquā interpretatio, & obſeruantia ſubſequuta, quæ eſt vera legum interpres, & explanatrix, qua probata, reſeruatio dicitur, etiàm recedendo à proprietate verborum. Gratian. *diſcep for. cap.* 215. *num.* 14. *tom.* 5 *fol.* 62. *& deciſ.* 24. *num.* 8 *fol.* 56. Surdus *conſ.* 370. *nu.* 19.

Eſt quoque notoria reſeruatio, non ſolùm ſpectato vltimo ſtatu, ſed etiam præſenti. Etenim Summus Pontifex in bullis collationis, & gratiç factæ clienti aſſerit, Præpoſi-
22 turam eſſe reſeruatam, cuius aſſertioni ſtandum eſt. Gloſſator. *antiquus ſuper regula* 2. *Cancellaria verſic. ſed ponamus*, per text. *in clemen.* 1. *de prob.* quem refert Seraphin. *deciſ.* 199. *numero* 5. *fol.* 167. Rum. *conſ.* 227. *num.* 6. *fol.* 327.

Prætereà ex Breui Auditoris Cameræ de capiēda poſſeſſione reſeruatio deregitur.
23 Hoc enim nonniſi pro beneficiis Apoſtolicæ Sedi reſeruatis ex conſtitutione Gregorii

rij XV. concedi solet Lancel lott. *de attentatis 2. cap. 4. in præfatione num. 492.* Garsia *de beneficijs par. 6. capit. 1. numero nono fol. 649.*

Quo circa dn̄i reseruatio ex his, q̄ hactenùs differuim⁹ redditur notissima, vt nequeat sine oris rubore negari sequitur per exequutorē nullū processus excessū cōmissum fuisse; rectè namq; sicut illi extraiudicialiter, nulloq; seruato iuris ordine procedere.

Non obstant sententiæ latæ inter fiscum Episcopalis Curiæ Syracusanæ, & hūc de Laurentio, per quas huius beneficii reseruatio, vel excludi, vel saltim turbida reddi videtur:

Respondetur enim hasce sentētias quo ad clientē prouisum, & Summū Pontificem collatorē, qui non fuerunt auditi, nec citati nullius esse mo-
24 mēti, quo ad eorū præiudiciū, nec possunt parere rem iudicatā, cum sint res inter alios actæ, quæ aliis nocere non debēt toto titulo. *Cod. res inter alios acta l. 2. cod quibus res iudicata nocere, & l. 6. l. sæpe 63. ff. de re iudicata, l. 1. ff. de exceptionib. rei iudicatæ cap. quamuis 25. de sent. res iudicata,* Olasch. *decis. 6. n. 7.* Surd. *dec. 250. n. 3. in fin. vers. sic in contrarium, & num. 4. & 5.* Ro. Rom. *in recent. par. 3. decis. 47. num. 1.* & per Durand. *dec. 189* ... *in num. 21.* iterum Rot. Rom. *in recent. par. 2. decis. 759.* Seraph. *decis. 671. num. 4. & decis. 1241. num. 3.* Put. *decis. 91. & 296. num. 3.* Achill. *dec. 3. de re iudic.* Mantic. *decis. 452. num. 4.* & Penia *decis. 196. num. 1.*

Scio replicari ex aduerso,
25 q. sententia lata super statu beneficii tanquā in causa status nocet omnibus etiam nō citatis, ex *l. ingenuum ff. de statu hominum.*

Nihilominùs non deest apta responsio, quod hæc iuris conclusio sibi locum attribuit, quando sententia in causa status lata fuit citato
26 legitimo contradictore, & eo, cuius principaliter interest, alioqui sententia quo ad eos pro nihilo habenda est. Bartol. *in dicta l. ingenuum num. primo ff. de statu hominum* Alex. *in l. sæpe num. 76. & 78. ff. de re iudic.* Couarr. *practic. quæst. cap. 13. num. 5. vers. hæc tamen ratio,* Surd. *decis. 289. numero 17. folio 510.* Gonzal. *in reg. octaua Cancellar. Glos. 5. §. 1. numero 86.* Ludouis. *decis. 485. numero decimo,* Cauale. *decis. 250. num. quinto,* Ferentill. ad Buratt. *dec. 858. num. 10. fol. 487.* & Cartar. *decis. crim. 12. num. 44.*

Ideo cùm tractaretur an Præpositura reseruata esset Summo Pontifici an non, ille cuius principaliter interest

Papa est non Episcopus, & consequenter Episcopalis Curiæ fiscus legitimus contradictor non erat, quod adeò verum est, vt nec transactio inita inter Episcopum, & Capitulum super beneficij reseruati prouisione valere possit in præiudicium Sedis Apostolicæ, in manu enim inferiorum non est pactis, aut sta
27 tutis reseruationes Apostolicas infringere, diminuere, aut quouis modo violare, vt ex *cap. cum inferior, & cap. quod super his de maiorit. & obedientia*, eleganter notat Gonzales in *reg. octaua Cancellar. Glos. 45. §. 1. num. 69 fol. 547*. Rot. Rom. penes Buratt. *decis. 805. nu. 7. & 8 fol. 166.*

Vtque assequatur quispiã quasi possessionem conferendi in præiudicium Sũmi Pon
28 tificis, illius scientia requiritur alias non prodest Gonzal. *dicta Glos. 45. §. 1. num. 32. versic. quod etiam fol. 552*. Ro. Ro. penes Buratt. *dicta decis. 805. num. 8. fol. 166.*

Quinimò nec minùs sufficiens est scientia Summi Pontificis, nec est attendenda quasi possessio, iuncta etiam cum immemorabili, quando beneficium vacat in mense reseruato, quia per regulam octauam derogantur omnes concessiones factæ cum quibusuis clausulis derogatoriis derogatoriorum, vt conside-
29 rat Rot. Ro. per Ludouis. *dec. 131. a num. 1. ad 4. & ibi additio fol. 151.*

Proindè dùm in iure de cõtractu ad sententiam, & é cõtrà rectè currat argumentum
30 ex Mut. *decis. 70. num. 3.* quem sequitur Augustin. Barbos. *in loc. comm. loc. 26. num. 1. fol. 310.*

Manifestè sequitur, quod si inter Episcopum, & Capitulum super beneficio reseruato concordia, transactioq; nõ tenet, nec etiã valebit sententia in Sedis Apostolicæ præiudicium. Nec replicetur, quod & si hæ sententiæ exceptionẽ rei iudicatę nõ pariant, certè quã lẽ qualẽ præsũptionẽ secum afferũt, quæ reseruationem turbidã indubitãter efficiét: Quoniã respondetur huius beneficij reseruationẽ de se clarã hisce sententiis turbidã effici non posse, quippeq; nõ citato eo, cuius principaliter
31 intererat, legitimoq; contradictore fuerũt prolatæ, adeòq; vt inefficaces, nulliusq; ponderis habendæ sunt Tiraq. *de nobil. cap. 37. nu. 4. & 5.* vbi appositè ad rem declarat quisnam sit legitimus contradictor.

Quinimò tanquã latè non citato eo, quem principaliter
32 negotiũ ãgebat ipso iure nullæ dicũtur insanabili citationis defectu. Bartol.

Bartol. *in extrauag. ad reprimendum uerb. fiscum in fin.* & *in l. ead quidē*, vbi Bald *col. 2. in fin. Cod. quomodo, & quando index*, & *in l. furioso*, vbi Alexander *ff. de re iudic.* Vestr. *in pract. lib. 5. cap. 2. post nu. 2. & ibi additio num. 6.* Marchesan. *de commiss. super nullit. cap. 1. post n. 41.* Vant. *de nullit. tit. de nullit. ex defect. citat. nu. 10.* Viuius *comm. opin. 203. & seq lib. 1.* Roland. *cons. 39. uol. 2. nu. 4.* Verall. *dec. 128. nu. 2. p. 3.* Peregr. *dec. 137. post nu. 5.* Mant. dell. Alba *cons. 766. n. 1.* Ro. R. penes Farin. *dec. 219. nu. 8. p. 2. in posthum.* & *dec. 382. n. 5. ead. p. 2.* & *dec. 558. n. 1.* & *2.* Cæs. de Grass. *dec. 11. nu. 2. de re iudic.* Seraphin. *dec. 432. ex n. 6.* R. R. *decis. 361. nu. 1.* & *dec. 179. nu. 1. p. 2.* & *dec. 119. num. 1. par. 3.* Surd. *cons. 99. num. 27. uol. 1.* & *decis. 133. num. 23.* Hieronym. de Leo *decis. Valent. 93. num. 1. tom. 1.* Iulius Cartar. *decis. crim. 61. num. 19.*

Ideoq; sententiæ illæ tanquàm nullæ reseruationem liquoissimam, & vndiq; perspicuam offuscare non possūt sententia namq; nulla nullū

33 parit iuris effectum Rot. Ro. penes Farinac. *decis. 17. num. 6. par. 1. in posthum.*

Et in terminis collationis nulliter factę per ordinarium, quod non reddat turbidam reseruationem data vacatio-

34 ne in mense reseruato tenuto Rot. Rom. *in collect.* à Pauli Rub. *decis. 510. num. 13. & seq. tom. 3. par. 4.* & *in tom. 1. decis. 66. à numero 6. ad 8. fol. 147.*

Et in omnem euentum siue sententiæ, in quibus pars aduersa summopere nititur sint nullæ citationis defectu, siue nō præiudicent ei, cuius principaliter interest nostram reseruationem velare nequeūt, nec operari, vt solemnitates iudiciariæ seruari, processusque in causa ordinaria instrui debeat.

Quià vbi notoriè constat immissionem, vel manutentionem prius concessam esse nullam, vel iniustam, tunc reuocationem præcedere non oportet, quia non habetur in

35 consideratione Rot. Rom. per Seraphin. *decis. 1123. sub num. 5.* & *decis. 1305. num. 9.* Post. *de manuten. obseru. 107. num. 41.* & *42. fol. 361.*

Possessio namque vitiosa manutenenda non est Ro. R. per Rub. *decis. 84. num. 8.* in il-

36 lis de anno 1611. Altograd. *consil. 41. num. 10. tom. 2.* Semperque relaxanda est manutentio aduersus illum, qui ob

37 tinuit sententiam nullam, & iniustam, Rot. Rom. per Rub. *t. 1. decis. 110. nu. 4.* & *decis. 284. num. 14.* & *tom. 1. par. 2. dec. 511. num. 1.* & *tom. 3. par. 4. dec. 712*

num. 1. *&* 2. Rot. Lucens. per Zuccar. *decis.* 67. *à num.* 7. *folio* 116.

Vbi enim quæstio ad punctum iuris restringitur, facti misstionem non habens, partesque, vel sunt, vel esse debet in facto concordes (prout in casu præsenti) tunc sola visione scripturarum, librorumq; reuolutione dirimitur. Vnde cum tota res pendeat ex inspectione bullarum erectionis Collegiatæ, Regularum Cancellariæ, ac Sacrorum Canonum, reseruatio nostra turbida reddi non dicitur. Quoties enim constat, vel in promptu constare potest de communi Doctorum opinione, quæstio iuris etiam per interpretes vltro citroque disceptantes exagitata, dubium negotium non reddit, in supremis potissimum

38 Tribunalibus, & apud viros in iuris prudentiæ facultate apprime versatos. Ius enim semper est certum. Puteus *decis.* 332. *vers.* *Item, & secundo lib.* 1. *fol.* 330. Argell. *de acquir. poss. quæst.* 2. *art.* 4. *num.* 156. Redenasch. *consil.* 58. *numero* 27. *fol.* 170.

Propter quod non est hæc exceptio, etiam iuris dubii ad

39 petitorium remittenda, sed in possessorio terminanda. Fontanell. *decis.* 133. *num.* 14. *tom.* 1. *fol.* 343. Carleual. *de iudic. tom.* 2. *disput.* 1. *num.* 5. 16. *&* 17. Vbi hanc sententiam putat de iure veriorem, contrariam vero magis accommodatam ignauiæ, ac socordiæ Iudicum, qui exosum habent studiorum laborem; & dixi *tom.* 1. *respons.* 6. *num.* 1. vbi adde Cirocch. *discep.* 64. *à num.* 19. *fol.* 651. Nec est in fine. litis reseruāda Turr. *de camb. in par.* 2. *quæst.* 16. *num.* 32. *fol.* 149.

Et vt reseruatio turbida reddi videatur, opus est, vt oppositor maximum habeat fu-

40 mum boni iuris, quod si probaret, immissionē dubio procul impediret, Rot. Rom. penes Farinac. *decis.* 56 *à num.* 1. *in fin. par.* 1. *in posthum.*

Et quod reseruatio vigore Regulæ octauæ semper sit clara, & notoria, non obstante priuilegio concessionis cum clausulis derogatoriis, ea ratione, quia hæc Regula derogat quodcunq; priuilegium, cum quibusuis clausulis derogatoriis concessum in puncto, Carena *à fol.* 140. *num.* 4.

Igitur cum ex his, quæ huc vsque non infructuosè discussimus, apertè constet, Præposituram esse reseruatam, nullo modo per exequutorem erat ordinariè procedendum, sed exequutiuè, ac visione scripturarum, nullo seruato ordine iudiciario.

Non

Non obstat, quod clausula amoto quolibet illicito, de tenore, &c. in bullis Clientis adiecta, exequutorem facit de mero mixtum, vt Iudicis partes assumere compellatur: ac proinde cum processerit, vt merus exequutor, denegatisque terminis, excessum perpretasse dicendus est.

Nam respondetur, quod licet interdùm ea clausula exequutorem mistũ efficiat, vt ordinem telæ iudiciariæ seruare teneatur: id tamẽ ces
41 sat, vbi gratia est legitimè iustificata. (vt in casu nostro, quia constat de reseruatione morte, & clericatu) tùnc enim ea clausula litterarum Apostolicarũ exequutionem non retardat. Cùm enim de stylo semper apponatur, si eius esset efficaciæ, nunquam planè litteræ Apostolicæ paratã exequutionem haberent, quod quam sit alienum à reuerentia
42 Sedi Apostolicæ deferenda, nemo est, qui non videat. Ità in puncto arguit Garsia *de benef. par. 6. cap. 2. §. 1. numero 140. colum. 2. vers. Tamen quando folio 624.*

Quinimò nedùm exequutor, sed etiam iudex, vbi partes sunt, vel debent esse in facto concordes (vt in re, qua de loquimur) non tenetur or-
43 dinariè, datisq; terminis procedere, sed ex abrupto, nullo seruato iuris ordine, licet aduersa pars in modo procedẽdi dissentiat. Io: Baptista Ferrett. cõmuniter approbatus *consil. 45. num. 2.* Milanens. *decis. 5. nu. 9. lib. 2.* Mastrill. *decis. 1. num. 2. & decis. 126. num. 4.* Amat *resol. 63. nu. 3.* Sanfelic. *dec. 96.* innumeros affert Giurba *in respons. pro Francauilla numero 6.* & supra adduximus in alio responso.

Itaque si Iudex in mera iuris quæstione, non quidem ordinariè, sed ex abrupto, & visione scripturarum procedit, multò magis exequutor Apostolicus in casu præsenti, cum gratia sit legitimè iustificata.

Postremò, nec alicuius põderis habenda est partis obiectio, quod Bullæ Clientis vitio subreptionis collabescãt, quia nec de lite, nec de sententiis, nec de pactis aduersæ possessione fuit mentio facta Pontifici.

Respondetur namque hoc esse merum somnium, nullo iuris fundamento subnixum. Quis enim credat, ex hac taciturnitate, subreptionis vitium enasci? scimus rescriptũ de subreptione argui tùnc posse, cùm Summus Pontifex certior factus, vel gratiam nõ concessisset, vel difficilius. At hoc de beneficii reseruati p-

uisio,

uisione à Pontifice facta dici non potest. Si enim Pontifex certo resciisset, quod capitulum in contemptum reseruationis Apostolicæ ad electionem venire non dubitasset, impensius vtique, multoq; facilius gratiam concessisset. Et in hunc locum percommodè cadit exemplum decolorata alterius possessione beneficii, obcuius taciturnitatem gratia subreptitia nonnunquàm reddi solet, quod tamē

44 minimè procedit, vbi reseruatum beneficium à Sūmo Pontifice confertur, vt peroptimè considerat Menoch. *de arbitrar. cas. 201. num. 44. fol. 421.*

Quo in loco adducendo fallentia regulæ, quod ob taciturnitatem possessionis alterius rescriptum subreptitium efficitur, ità declarat:

„ *Declaratur quintò, non procedere, quando colorata alterius possessio huiusmodi esset, quam si nouisset Pontifex facilius impetranti concessisset sibi collationem huius beneficij cum clausula decreti annullatiua, & aliis quia contra dictam reseruationem acceptasset dicti beneficij possessionem: nam licet hac possessio sit apud illū colorata; attamen si impetrans narrasset illum possessorem possidere contra Pontificū reseruationē, facilius Pontifex concessisset: nam hoc confirmabat, ac validiorem reddebat impetrantis petitionem.*

45 Hęc Menoch. motus authoritate Fælini, & Zabarell. & Menoch. refert, & sequitur Castropal. *tract. 13. disp. 2. punct. 31. num. 10. tom. 2. fol. 372.* & Rot. Rom. penes Buratt. *decis. 209. num. 6. & 7. fol. 193.*

Ex quibus liquidò constat exequutorem nullum excessum commisisse, & ob manifestam huius beneficij reseruationem iustè amoto hoc de Laurentio, exequutiuè immittendo clientem in possessionem Bullas Apostolicas exequutioni mandasse.

SVMMARIVM.

PRæpositus Capituli totius caput dicitur, & omnibus præcedere debet num. 1.

Præpositura est prima dignitas in Collegiata num. 2.

Indultum conferendi beneficia & reseruata comprehendere non intelligitur ea, quæ duplici reseruatione sunt affecta n. 31.

Clausula cessantibus reseruationibus Apostolicis restringit dispositionem num. 4.

Derogatoria stricti iuris est, & semper debet restringi n. 5.

Nec ipsa plus comprehensum censetur,

setur, quam ex uerborum neces sitate possit inferri nu.6.

Derogatio nunquam inducta uidetur ubicunque distinguendo potest euitari nu. 7.

Quasi possessio præsentandi, seu conferendi capitulo prodesse nõ potest in beneficijs reseruatis per regulam octauam Cancellariæ num.8.

Beneficium Patrimoniale non comprehenditur sub regula octaua Cancellariæ num. 9

Quod declaratur, ut num.10

Doctores ex aduerso loquuntur, attentis peculiaribus priuilegijs de partibus Hispaniarum num. 11.

Beneficia Patrimonialia quamuis sint reseruata de raro conferuntur à Summo Pontifice iuxta dicta per Gonzal. nu. 12.

Sed hoc dictum impugnatur per Gars. ibid. Et Gonzal. non loquitur absolutè in omnibus beneficijs; sed tantum in beneficijs patrimonialibus per concursum conferendis, vt se ipsũ declarat ibidem in num. 12.

vers. Respondetur.

Summus Pontifex permittit, ut ordinarij concursu facto dignioribus conferant n. 13.

Regula octaua comprehendit dignitates maiores post Pontificalem in Cathedralibus etiã si alias non essent reseruata n. 14

Regulis Cancellariæ nunquam derogatum intelligitur, nisi de illis sit facta, mentio specialis num. 15.

Etiam si in gratia, seu concessione, Pontificia legatur clausula (nõ obstantibus, &c. num. 16.

Generales imò amplissima priuilegiorum clausulæ robur non sortiantur derogandi regulæ octauæ num. 17.

Derogatio censetur sublata, & inducta noua reseruatio per promulgationem Regularum Cancellariæ num. 18.

Reseruatio ubi cõtinet derogatoriã derogatoriarũ non consideratur causa priuilegij. sed ipsum Priuilegium, quod reseruationi à successore facienda derogare non potest nu. 19.

ARGVMENTVM

PRæpositura an sit prima dignitas in Collegiata. Indultum conferendi beneficia etiam reseruata, an comprehendat ea, quæ duplici onere sunt affecta. Beneficia Patrimonialia ã an comprehendantur sub regula octaua Cancellariæ.

RESPONSVM XVIII.

PRO DON IOSEPHO MALANDRINO.

CONTRA

DON MARIANVM DE LAVRENTIO.

BVllæ Apostolicæ, quibus Præpositura Ecclesiæ Collegiatæ Ciuitatis Neti per Summũ Pontificem collata fuit D. Iosepho Malandrino clienti debent omninò exequutioni mandari. Nàm cum hoc sit beneficium Sedi Apostolicæ reseruatum, retardanda non est immissio in possessionem, & exequutio.

Quod verò beneficium reseruatum existat notoriè constat ex duabus Cãcellariæ Regulis, nimirùm ex tertia alias quarta, quæ reseruat omnes dignitates maiores post Pontificalem in Cathedralibus, & principales in Collegiatis: & ex regula octaua, alias nona de mensibus, quia vacauit in mense Nouembri, qui est Sũmi Pontificis reseruatus.

Nec dubitandum est, quin Præpositura sit principalis dignitas in Ecclesia Collegiata Ciuitatis Neti: cùm Præposi-
1 tus Capituli totius caput sit, & omnibus præsit. August. Barbos. *de potest. Episcop. allegat. 57. num. 46. & de uniuers. iur. Eccles. lib. 1. cap. 13. nu. 58. & sequ. fol. 810.*

Tùm quià principalis dignitas per Summum Pontificem nuncupatur in erectione huius Collegiatæ. Quare notoriè de reseruatione constare dicendum est, dùm Præpo-
2 situra est prima dignitas in Collegiata, vt signanter notat Rot. Rom. penes Clemen. Merlin. *decis. 8. num. 6. tom. 1. fol. 111.*

Cum ergò reseruatio controuerti rationabiliter nõ possit, nec vllius dubitationis nube offuscari, replicatur ex aduerso in Bullis erectionis Collegiatæ per Summum Pontificem indultum, & ius præsentandi regulis Cancellariæ, nõ obstantibus Capitulo fuisse concessum adeoque hunc de Laurẽtio pari titulo gaudere.

Verùm ipsa Bullarum inspectione de contrario apparere non ambigo. Nàm ius præsentandi Capitulo concessum fuit quoad Canonicatus dumtaxat, non autem quoad Præposituram, & hoc ex bullarum visceribus eruitur.

Quo-

Quoniàm Summus Pontifex postquàm in eis officiũ Præpositi Cantoris, ac Thesaurarij seiunxit, ac declarauit. Hæc inde subiecit

„ *Ac alios decem Canonicos, &*
„ *totidem prabẽdas, ad quas*
„ *& dictam Præposituram*
„ *(hac prima vice dumtaxat*
„ *excepta) quotiescunque, &*
„ *quandocunque perceßum de*
„ *cessum Religionis ingreßũ*
„ *matrimonij contractum ha-*
„ *bitus Clericalis non dela-*
„ *tionem, aut priuationem,*
„ *seu quamuis aliam dimißio*
„ *nem, uel amißionem illos pro*
„ *tempore obtinentium, seu in*
„ *eis, & ad eos ius habentiũ,*
„ *aut alijs quibusuis modis,*
„ *& ex quarumcunque per-*
„ *sonis, aut alias ubicunque,*
„ *& qualiter, ac quomodo-*
„ *cunque simul, uel successiuè*
„ *deinceps uacauerint electio*
„ *personarum idonearum ad*
„ *dictum Capitulum (cessanti-*
„ *bus reseruationibus, & affe*
„ *ctionibus Apostolicis) spec*
„ *tare debeat pro totidem alijs*
„ *Canonicis, omnibus Presby*
„ *teris, seu Clericis, in ætate*
„ *legitimã ad dictum presbi-*
„ *teratus ordinem infra annũ*
„ *suscipiendũ constitutis, &c.*

Quamobrem infertur, quod cum discretiuè Summus Pontifex, de Canonicis, & Præposito disposuerit manifestè sequitur, quod vbi ad capitulum pro totidem Canonicis electionem spectare voluit, Præposituram non inclusit.

Eo minùs affirmari potest, fuisse concessam potestatem conferendi hanc Præposituram sub verbis prænarratis, quià cum in re nostra Præpositura nedùm simplici, sed etiã duplici reseruatione sit affecta altera ex regula tertia, alias quarta Cancellariæ, qui à dignitas principalis in Collegiata, vt diximus, altera ex regula octaua, alias nona, quià vacauit in mense Apostolico, ac reseruato, scilicet Nouembris indultum eligẽdi datum capitulo non potest ad Præpositurã extendi. Potissimùm quià indultum conferendi
3 beneficia etiàm reseruata cõprehendere non intelligitur ea, quæ duplici reseruatione sunt affecta, Caputaquen. Verall. *decis. 85. num. 1. par. secunda.* Mandos. *designat. grat. titul. de indult. conferend. benef. reseru. uersic. an autem fol. mihi septimo à tergo.* Felin. *cap. in nostra Cancellar. 6. ad fin. de rescript.* Rot. R. per Durand. *decis. 68. num. 7. fol. 132. tom. 1.* cui addo Gonzal *in reg. 8. Cancellar. Glos. 13. num. 101. folio 151.*

Rursùs esto citra veritatis præiudicium sub verbis præ-

monstratis ius eligendi etiàm Præpositum capitulo Sũmus Pontifex cõcesserit adhùc ea capessenda est interpretatio in casum tantũmdò quo Apostolicæ reseruationes cessarẽt & hoc ob vim clausulæ

„ *Cessantibus reseruationibus*
„ *Apostolicis.*

4 Hæc enim suaptè natura dispositionem restringit ad casum quo cessent, seù non adsint reseruationes Apostolicæ, vt in indiuiduo probat. Rot. Rom. relata per Lotter. *de re benef. lib. 2. quæst. 37. nu. 91. fol. 343.* & conferunt dicta per Rot. Rom. apud Durand. *decis. 68. num. 3. fol. 129. t. 1.* & benè Rot. Rom. per Rub. *t. 3. par. 4. decis. 654. à numero 30. ad 33. folio 314.*

Et quamuis per Dominationem Vestram Illustr. fuerit excitatũ eruditissimè motiuum, quod cùm à Pontifice beneficium hoc denominatũ fuerit principalis dignitas dari non potuit ignorãtia in ipso Pontifice, ac subinde verba illa derogationem regulæ quartæ Cancellariæ debent importare.

Tamen responsum fuit, ꝙ esto derogationem importẽt ea nihilominus erit restricta, & limitata ad tempus quo cessauerint reseruationes Apostolicæ, vt esset quoties beneficium vacâret tempore mortis Pontificis quo propriè cessant omnes reseruationes Apostolicæ per Cancellariæ regulas inductæ: & in hoc tantùm casu dicendum est fa-

5 cultatem præsentandi fuisse à Pontifice concessam. Nàm derogatoria stricti iuris est, semperque debet restringi, ex tex. *in cap. quæ à iure de reg. iuris in sexto*, Geminian. *consil. 35. numero secundo*, Lotter. *de re benefic. libro primo quæst. 45. num. 34. folio 326.*

Neque in ea plus comprehensum censetur quam ex

6 verborum necessitate possit inferri *L. sancimus Cod. de testamentis. L. alumnæ §. qui filios ff de adimendis legatis.* Crauett. *consil. 26. num. septimo*, Lotter. *ubi supra.*

Ideòque derogatio nun-

7 quàm inducta videtur vbicunque distinguendo potest euitari. Lotter. *dicto lib. primo quæst. 45. num. 34. fol. 326.*

Itàque cùm possit verificari facultas conferendi Præposituram, quatenùs concessa fuisset in eo casu, quo cessauerint reseruationes Apostolicę, vt esset tẽpore sedis vacantis, dicendũ non est, ꝙ fuerit absolutè regula quarta Cancellariæ derogatum.

Prætereà esto illa verba derogationem Regulę quartę im-

importent, non tamen derogare possunt reseruationi inductæ per octauã regulã Cancellariæ, quæ derogat omnibus concessionibus quibuscunque derogatoriarum derogatoriis, ac aliis prægnantibus clausulis forte munitis, vt
8 nec præsentandi, seù conferendi quasi possessio capitulo prodesse valeat, vt in puncto considerat Rot. Rom. penes Ludouis. *decis.* 153. *à num.* 1. *ad* 4. *& ibi additio num.* 7. *&* 8 *fol.* 149. laté Caren. *resol.* 140. *à num.* 1. vbi quamplures Rotæ Rom. decisiones adducit. & Rot. Rom. post Dian. *resol. moral. par.* 7. *fol.* 7.

Et quamuis ex aduerso replicetur hoc beneficium esse patrimoniale solis ciuibus Neti conferendum, ac proinde
9 non comprehendi sub regula octaua Cancellariæ ex Amato *resol.* 72. *nu.* 29. *& aliis*,

Nihilominùs in contrariũ est veritas, quod nempe reseruatio per octauam regulam Cancellariæ introducta patrimonialia beneficia compre-
10 hendat, & afficiat, licet cũ sua causa procedat, vt nimirùm ciuibus tantùm, & non aliis debeant conferri. Ità Garsia *de benef. par.* 5. *cap.* 1. *à num.* 559. *fol.* 378. Gonzales *in reg. octauã Cancellariæ Glos.* 9. *§.* 1. *num.* 55 *fol.* 252. Castropal. *tract.* 13. *de benef. disput.* 2. *punct.* 22. *§.* 1. *num.* 4 *fol.* 321. Rot. Rom. per Farinac. *tom.* 2. *par.* 2. *decis.* 580. *num.* 5. *fol.* 51. Seraphin. *decis.* 1420. *post med.* Ludouis. *decis.* 240. *num.* 19. *& ibi additio* copiosè Lotter. *de benefic. libro* 2. *quæst.* 39. *num.* 1. *& à num.* 7. *ad* 20. *fol.* 576. quicquid dicat Amat. quia Doctores per eum adducti non dicunt id, ad quod afferuntur.

Nec obstant alii DD. contrariæ opinionis. Quoniàm loquuntur attentis peculiaribus priuilegiis de partibus Hispaniarum, ac proinde secundúm obseruãtiam localẽ,
11 quæ ad alia loca pertrahenda non est, vt aduertunt Garsia *ubi supra num.* 562. *& sequ.* & Castropal. *loc. cit. versic.* ... *fol.* 322.

Et licet Gonzal. *dicta Glos.* 9. *§.* 19. *num.* 19. asserat, quod patrimonialia beneficia quãuis reseruata sint, raro tamen
12 à Sede Apostolica conferuntur, vt saltem effectualiter, & ferè semper in illis reseruatio cessare videatur: Nihilominùs præterquàm hoc dictum impugnatur per Gars. *de benef. dicta par.* 5. *cap.* 1. *num.* 566.

Respondetur quod Gonzales loquitur de beneficiis patrimonialibus per concursum conferendis, quæ Summus Pontifex permittit, vt or

dinarii cõcursu facto dignio-
13 ribus conferant; vt notat idẽ Gonzal.

Hoc autem practicari nequit in hac Præpositura, quippe quæ non confertur per concursum, & consequenter quoties vacat in mense reseruato prouisio spectat ad Summum Pontificem. Nec dicatur, quod regula octaua comprehendit beneficia, non autem dignitates. Nàm veritas est in contrarium, & regula comprehendit dignitates maiores, post Pontificales, in Cathedralibus, & Principales in Collegiatis etiamsi
14 alias non essent reseruatæ, vt eisdem ferè verbis adducta ratione concludit Gonzal. dicta *Glos. 9. §. 1. à num. 31. ad 35. fol. 144.*

Vnde cum hic de Malandrino cliens sit ciuis Neti iure merito beneficium hoc ẽtsi patrimoniale sit illi potuit à Summo Pontifice conferri. Non obstat, quod & si per ea verba cessantibus reseruationibus Apostolicis regularum Cancellariæ derogatio inducta non est, certè ad minimũ per alias clausulas derogatorias in calce bullarum erectionis adiectas illis derogatũ fuisse negari non poterit.

Siquidem respondetur ea verba, licet generalissima nõ posse regularum Cancellariæ
15 derogationem afferre. Nàm, regulis Cancellariæ nunquã derogatum intelligitur, nisi de illis facta sit mentio specialis, Sarnensis *in præmio regular. quæst. quinta* Mandos. *in reg. 26. quæst. 2. num. septimo* Paris. *de resignat. beneficior. libro 8. quæst. tertia num. 166. & quæst. octaua num. 121.* quo loci ait, quod derogatio debet esse nominatim, & expressa Lotter. *vbi proximè num. 90.*

Quod procedit etiam si in gratia, seu concessione Pontificia legatur clausula, non
16 obstantibus constitutionibus Apostolicis; quæ nec regulis Cancellariæ derogari apta est, nisi speciali mentione facta. Viuian. *de iur. patron. par. 2. libro 13. cap. octauo num. 159. fol. 336.* Paris. *de resignat. beneficior. lib. octauo quæst. 2. num. 176. fol. 29.* Augustin Barbos. *clausf. 82. num. 18. fol. 83.* Rot. Rom. *in collect.* per Farinac. *decis. 579. numero 7. tom. primo par. 2.* Theodos. Rub. *in singular. par. 4. clausulas num. 39. tom. 2. folio 390.* concinnè Rota Rom. penes Dianam *resolut. moral. par. 1. folio 1.*

Et quod generales imò amplissimæ priuilegiorum clau-
17 sulæ robur non sortiantur derogandi regulæ octauæ alias nonæ Cancellariæ affirmat

Rot.

Rot.Rom. penes Dianam *vbi supra vers. quia optimè* Caren. *resolut.* 140. *per tot.* Lotter. *de re benef. lib.* 2. *quæst.* 39 *numero* 19 *fol.* 574. Marta *consil.* 92. *num.* 7. *fol.* 166.

Omittendum quoque non est, quod etiam si fingamus clausulam cessantibus reseruationibus Apostolicis, aliasq; clausulas in bullis erectionis adiectas reseruationum derogationem inducere, tamen eam non important, nisi durante solùm vita Summi Pontificis concedentis, etiàm si clausulæ derogarent futuras regulas Cancellariæ, quià successori legem imponere nequit prædecessor, sed eo mortuo per promulgationem regularum Cancellariæ, quæ in crastinum assumptionis no
18 ui Pontificis fieri solet sublata censetur derogatio, & inducta noua reseruatio, vt post Monach. *in cap. licet Roman. nu.* 3. *de constitut. in sexto*, tradit Surd. *consil.* 47. *num.* 11. *versic. & dicit* Io: *Monachus*, elegãter Lotter. *de re benef. lib.* 2. *quæst.* 39. *num.* 15. qui refert Butr. & Rot. Rom. *fol.* 574. nouissime Rot. Rom. post Dianam *resol. moral. par.* 7 *fol.* 7. *uersic. præterea circa medium.*

Minùs obstat, quod hæ bullæ concessæ fuerunt ex causa onerosa, acceptaque considerabili pecuniæ quantitate, ac proinde trãsierunt in contractum, qui non poterit reuocari. Nàm respondetur eas concessas fuisse eo modo, quo omnes aliæ, de quibus loquũtur Doctores hactenùs adducti, qui tamen ea, quæ dicta sunt omninò concedunt. Insuper vbi reseruatio continet derogatoriã derogatoriarum non consideratur causa priuilegii, sed ipsum priuilegiũ
19 concessum, quod reseruationi à successore faciendæ derogare non potest Rot. Ro. post Dian. *ubi supra.*

Postremò nòn opitulantur parti aduersæ sententiæ obtentæ contrà fiscum Curiæ Episcopalis Syracusanæ, quià in illa causa disputatum non fuit de iure prouisi Apostolici, & ideò in præsentia nòn sunt habendæ in consideratione quoad præiudiciũ Summi Pontificis, tanquàm res inter alios acta, vt iàm probatum est desuper in responso præcedenti *numero* 24. 25. & 26.

Causa remansit indecisa, & pendet coram R. Judice Ecclesiastico, cui cum voto Tribunalis Consistorij S. R. *Conscientiæ fuerat commissa.*

SVM-

SVMMARIVM.

Litteræ Apostolicæ ob reuerentiam debitam Summo Pontifici habent exequutionẽ paratam num. 1.

Appellatio suspensiua non datur ab exequutoris decreto nu. 2.

Appellatio tamen quo ad deuolutiuum, quam quo ad suspensiuũ datur, ubi litteræ Apostolicæ sunt obreptitiæ, aut subreptitiæ & virtute dictarum litterarũ ordinariè, & exequutiuè proceditur num. 3.

Beneficia electiua collatiua, & beneficia confirmatiua ualde differunt inter se num. 4.

Beneficium electiuum, confirmatiuum est illud, cuius rector eligitur per capitulum Ecclesiæ Cathedralis collegiatæ, aut conuentualis, & à superiore confirmatur num. 5.

Gratia erit subreptitia, & nulla, ubi impetratur beneficium electiuum à Pontifice, & illi talis qualitas specialiter non exprimitur num. 6.

Ius multos tangens, & opus benè cimentatum perficiens non præsumitur unquam per Summum Pontificem sublatum n. 7.

Amplia etiam si gratia fuerit facta à Pontifice motu proprio num. 8.

Clausula (motu proprio) tertijs nõ præiudicat num. 9

Clausula (motu proprio) non tollit uitium nullitatis ex obreptione aut subreptione resultãte, quãdo gratia est obtenta ad instantiam partis num. 10.

Verba (quod dignitas sit electiua) si in supplicatione leguntur de stylo Curiæ Romanæ tolluntur cum non consueuerit Pontifex iuri eligendi derogare n. 11.

Impetrans dignitatem Ecclesiæ collegiatæ debet facere mentionem Pontifici non solum de Collegio, sed etiam, quod Dignitas sit electiua, aliàs gratia non valet num. 12. & 16.

Summus Põtifex non præsumitur omnia de iure scire, quia in suo scrinio iura omnia habere censetur num. 13.

Summus Pontifex semper censetur considerare ius commune nu. 14.

Gratia, ut ualeat, & non sit subreptitia, est necesse, ut omnia, quæ in facto consistunt, uel ex speciali priuilegio competunt narranda sint Pontifici n. 15.

In gratia obtinenda semper est facienda mentio de priuilegio ẽt ex consensu partium obtẽto, ex quo beneficium electiuum factum fuit nu. 17.

Pontifex non certioratus de priuilegio, quod dignitas sit electiua non præsumitur uelle facere gratiam in præiudicium Electorũ, & Religionis priuilegio derogare nu. 18.

Regulares non possunt perpetrare rescripta, uel indulta Apostoli-

In-

AR-

ARGVMENTVM

Rescriptum Apostolicum per obreptionem, & subreptionẽ impetratum an sit exequendum? & quid si fuit obtentum de dignitate, seù beneficio electiuo, & confirmatiuo, nulla facta de huius beneficij qualitate mentione? An,& quando per exequutorem Apostolicum sit procedendum ordinariè, vel exequutiuè, nullo seruato iuris ordine? & an, & quando possessor huiusmodi beneficij dicatur legitimus contradictor ad impediendam huius Breuis exequutionem?

RESPONSVM XVIIII.

PRO R.P.PROVINCIALI A CAPITVLO ELEGTO

CONTRA

PATREM CYRILLVM A THERMIS.

Rescriptum Apostolicum in forma Breuis,quo p obreptionem,& subreptionẽ obtinuit Pater Cyrillus Thermarum dignitatẽ prouincialatus Ordinis Reformatorum S. Mariæ à Monte Carmelo exequutioni mandandum nõ esse,Sacrorum Canonum clamat authoritas. Quin etiã articulũ dissensus ex parte Prouincialis canonicè electi interpositum ad eius fauorẽ terminandum esse iure optimo ex pluribus cẽseo. Nàm licet regulariter litterę Apostolicę, ob reuerentiam Summo Pon

1 tifici debitam,paratã habeant exequutionem, iuxta Text. *cap si quando de rescriptis,& in l. 1.ff de constit. Principum* Felin. *in d.cap si quando*, post Rebuff. Marchelan. & alios Garsia *de benef p.6.cap.2.nu* 140. Caual. *decis.148.num.1. & decis.538. num.1.* post multos Argel. *de acquir possess.q.8 art.1 nu.2. & seqq.* alios dat Salgad. *de supplic. ad SS.p.2.c.34.nu.39.fol.339.*

2 Itàvt ab exequutoris decreto appellatiò suspensiua non detur, ex DD. cumulatis per Gonzal *in reg 8. Cancellar. Glos 9. in annot n.120.fol.284.*

Nihilominùs hæc iuris regula, omnibus peruia, plures recipit limitationes, quarum nonnullas ad rem facientes annectemus. Prima est,vbi litteræ Apostolicæ per obreptionem, vel subreptionem fuissent obtentæ: quia tùnc

3 exequutionis rigor cessaret, & ordinariè procedendum esset,quia deficeret mens,& intentio Pontificis, ac proindè

ab exequutoris decreto, quo ad vtrumq; effectum, tàm deuolutiuum, quàm suspensiuũ appellatio posset interiici Gõzal. *vbi proximè num. 231. folio 285.* quem sequitur Garsia *de benef. dicta par. 6. cap. 2. nu. 139. versic. Quintò limita.*

Quod aũt Breue, de cuius exequutione tractatur, fuerit per obreptionem, & subreptionem impetratum constat euidenter, & vt hoc manifestius innotescat supponendum est pro constanti, quod olim Prouincialat', de quo agitur, erat beneficium collatiuũ, nõ aũt electiuũ: Prouincialis enim antiquo tẽpore non eligebatur per capitulum, sed fiebat à Generali eiusdẽ Ordinis, & Commissarius Generalis nuncupabatur. Exinde verò peculiari Sedis Apostolicæ rescripto ad petitionem totius Religionis impetrato factũ est beneficiũ electiuũ confirmatiuũ. Nàm per capitulum canonicè decẽptum eligi, & à Superiore confirmari certum est: Latum

4 enim discrimen inter beneficia electiua collatiua, & electiua confirmatiua constituit post Garf. & alios Petr. Franc. Tondut. Sanleg. *resol. beneficial. p. 1. cap. 40. num. 6. & 7. fol. 53. & p. 2. cap. 4. §. 6. nu. 3. fol. 295.*

Quod verò Dignitas, seù Prælatura, aut Beneficium electiuum confirmatiuũ dicatur illud, cuius rector per capitu

5 lum Ecclesiæ Cathedralis collegiatæ, seú conuentualis, eligitur, & à Superiore confirmatur, tradiderũt post antiquiores Lauor. *vv. lucubrat. tit. 4. c. 13. nu. 18. fol. 364.* Aug. Barb. *de iur. Ecclesiast. lib. 3. cap. 4. n. 69. & 72. fol. 350.* qui etiã in n... firmat hoc esse beneficiũ regulare, eleganter Franc Maria Samuell *de Canon. elect. tit. de elect. & scrutin. publicat. & elect. facult. tract. 1. controu. 9. concl. 2. nu. 4. fol. 248.* Gonzal. *in reg. 8. Cancellar. Gl. 19. nu. 11. fol. 415.* Supponendum est iterum, quod vbi à Summo Pontifice impetratur beneficium electiuum,

6 talis qualitatis facienda est mentio specialis, & expressa, alioquin gratia erit subreptitia, & nullius momenti Gonzal. *ubi supra nu. 7. fol. 414.* Pyrrh. Corrad. *in prax. dispensat. apost. lib. 2. cap. 6. num. 24. & 25. fol. 46.* Lotter. *de re benef. lib. 2. quæst. 7. nu. 15. & 26. fol. 25.*

Ratio est ne Pontifex circumueniatur, & electoribus, ità facilè præiudicet; Nã ius

7 illud multos tangens, & opus bené cimentatum perficiens non præsumitur per Pontificem vnquàm tolli, vt loquitur Felin. *cap. in nostra sub n. 21. vers. Nam tale ius de rescrip.* quem refert, & sequitur Lotter. *vbi supra num. 27.*

Idq;

Idque locum habet etiam
8 si gratia fuerit motu proprio concessa: nunquàm enim censetur Pontifex ius electorum perfringere, vt signanter firmat Castropal. *tom. 2. tract. 13 de benef Ecclesiast disp. 2. punct. 31. num. 18. fol. 337.*

Et quod clausula motu proprio tertiis non præiudicet,
9 notat Theodos. Rub. *in singular. circa clausulas*, ex R. R. *claus. 481. num. 21. fol. 381.*

Quod indubitanter procedit in gratia obtenta ad peti-
10 tionem partis, tunc clausula motu proprio non tollit defectum nullitatis ex obreptione, vel subreptione resultantem Lezana *in summ. to. 2. verb. claus. mot. propr. num. 41. fol. 125.*

Quin etiam in Curia Romana seruatur, quod si in supplicatione legitur, quod dignitas sit electiua, &c. hæc verba prorsús delentur cùm
11 non consueuerit Pontifex iuri eligendi velle derogare, ità Lotter. *de re benef. lib. 2. quæst. 7 num. 28. fol. 25.*

Ex quibus infertur, q cùm Prouincialatus iste ex peculiari Sedis Apostolicæ rescripto beneficium sit electiuum confirmatiuum, quia Prouincialis eligitur à capitulo, & à Superiore cōfirmatur: rescriptum in personam Patris Cirilli redditur subreptitium, & nullum, dùm fuit obtentum nulla facta mentione de iure competenti electoribus ex speciali prouisione Pontificis. Non obstat, quod per æquipollens fuit expressum benecium esse electiuum, dū facta mentione de Religione fuit obtētus prouincialatus; quia necessariò Pontifex cognouit electionem ad capitulum spectare, quia de iure ità dispositum reperitur, ex text. *in cap. 1. de elect.*

Nàm quāuis hæc difficultas sit valdè fundata, & secundùm eam decisū fuisse testatur R. R. mox citāda, & Mādos.

Nihilominùs eadem Rota contrarium indę resoluit fœdere tamen distinctionis adhibito, q nimirùm replicatio procedat, quoties de iure certum est, & indubitatum, quod beneficium sit electiuum; nō autem, vbi pōt aliquo pacto in controuersiā reuocari, vel electio ex speciali cōpetit priuilegio, quia tùnc si non fuit expresse narratum, quod beneficiū sit electiuum nō valet
12 gratia vtcūq; sit facta mentio de collegio, vel cōuentu, quià potest esse eo modo quo erat antiquitus in casu præsenti, quod beneficium non sit electiuum, ac proinde succedit Regula, quod nō probat hoc esse, q ab hoc cōtingit abesse

Mmmm 2 per

per Text. *in clemen. 1. de prabēd. in puncto resoluit* Rot. Rom. *dec. 13. à num. 4. vers. Sed tempore meo de appell. in antiquioribus fo lio 610.*

13 Pontifex namq; præsumitur ea omnia scire, quæ sunt de iure, quia iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere *cap. 1. de constit. in 6. & l. omnium Cod. de Testamen.*

14 Et ideò semper censetur considerare ius cōmune Gloss. *fin. in fin. in cap. consul. de Tempor. ordin.* & alij per Gonzal. *super reg. Cancellar. in §. 4. præemij numero 86.*

15 Non autem ea, quæ in facto consistunt, vel ex speciali priuilegio competunt, ea enim de necesse narrāda sunt alias gratia erit nulla vti subreptitia. Bald *in cap. cum ordinem numero 17. de rescrip.* post Ro. Ro. Bellamer. Roman. Cassador. & Caputaquens. Gonzal. in *dicto §. 4. num. 84. fol. 37.* & nouissimè Rot. Ro. per Merlin. *decis. 46. num. 3. fol. 25.* & per Peniam *decis. 106. nu. 7.* & per Roxas *dec. 258. num. 10. & 11. fol. 327.* Vbi insuper habetur, quod in eodē Pontifice præsumitur obliuio, quoad ea, quæ in facto consistunt.

Nec facit, quod ex ista facultate eligendi concessa capitulo negotium fuerit redactum ad ius cōmune, ac propterea censeatur, Pōtificem de ea notitiam habuisse.

16 Respondetur enim, quod si antiquitus capitulum hac facultate eligendi carebat, nō inde sequitur, quod propter illius specialem concessionem à Pontifice indultam certum sit ex dispositione iuris hanc dignitatem electiuam esse à primæua sui erectione, vt requiritur ad hoc, vt qualitas à Pontifice considerata cēseatur: quemadmodùm notat R. R. *in antiquis loc. desuper cit. n. 12.*

Sed rectè infertur, quod ex hoc priuilegio ius resultet pro capitulo circa qualitatem beneficij, quod planè factum Pontifici narrandum fuisset, vt volunt Doctores præcitati. Semper enim est faciēda mentio de priuilegio, si potissimùm de communi consensu fuit impetratum, vt in casu

17 nostro tota Religio rescriptū obtinuit, quo beneficiū hoc electiui naturam assumpsit. Fagnan. *in cap. cæterum num. 14. de rescrip. fol. 190.*

Nec mouet, quod hoc nō sit, ità firmum, quia Rot. Romanæ sunt variæ, vbi à decimarum solutione conceditur exemptio. Quoniàm id procedit, quià dum Pontifex concedit exemptionem à decimarum præstatione supponitur, quod sciat eas persolui, quod

quod siue sit de iure, siue ex particulari priuilegio ad rem non facit: certum tamen est Pontificem resciisse, quod soluebatur decima, dùm exemptionem concessit: diuersum tamen est in re nostra, quia potuit probabiliter Summus Pontifex credere, vel quod Prouincialatus non esset talis: cùm igitúr sit electiua ex
18 peculiari priuilegio, de quo Pontifex non fuit certioratus non est præsumendum, quod voluerit illi in præiudicium electorum, & Religionis derogare, vt præter suprà relatos probat Rot. Rom. penes Rub. *decis.* 131. *num.* 21. *tom.* 3. *par.* 4. vbi habetur, quod Pontifex non præsumitur per indultum concessum ordinario circa collationem beneficiorum velle prejudicare capitulo, & ius eius tollere. *& nu.* 28. Rot. ità subnectit

„ *Cessat in casu isto difficultas,*
„ *quia cum agatur de Canoni-*
„ *catu cuius collatio, ut dictum*
„ *est ante indultum erat fa-*
„ *cienda ad electionem capitu-*
„ *li, verisimile non est, quod*
„ *Pontifex uoluerit per indul-*
„ *tum suu, quod capitulo com-*
„ *petebat tollere, ac per conse-*
„ *quens etiam quod interpre-*
„ *tatio esset facienda, iuxta ve-*
„ *risimilem mentem conceden-*
„ *tis non poßet fieri interpreta-*
„ *tio, per quam præiudicaretur*
„ *capitulo quo ad dictam elec-*
„ *tionem ex supra allegatis.*

Ex quibus cessat alia difficultas in medium allata, quod nempe considerabile non sit ius electoribus competens. Nàm in specie videmus DD.
19 contrarium firmasse. Ceterùm in re præsenti omnis difficultas, & obiectiones ex aduerso factæ cessare debēt, quoniàm per Bullas Apostolicas à plerisque Summis Pontificibus Regularibus concessas, quæ vigore priuilegiorum omnibus mendicantibus communicantur, expresse sancitur, non posse Regulares impetrare rescripta, vel indulta Apostolica contrà suæ Religionis constitutiones, vel statuta sine expressa suorum Prælatorum licentia, & alias impetrata sunt nullius ponderis, & momenti, vt relatis constitutionibus Apostolicis id prohibentibus testantur Rodriq. 4. *regular. tom.* 2. *quæst.* 103. *ar.* 2 *fol.* 307. Portell. *in dub. Regularium verbo impetrare indulta absque licentia num.* 1. *fol.* 307. Lezan. *in summa uol.* 2. *tom.* 4. *uerb. littera Apostolica num.* 7. *&* 8. *fol.* 426. Vbi monet, quod superiores debēt suspendere indulta sine tali licentia impetrata; & ea, quæ decet reuerentia Summo Pontifici supli-

plicationem porrigere.

20 Quin etiam in Religione Carmelitana ad reprimendā ambitionem illorum, qui officia, seù beneficia Religionis ab aliis, quam à propriis Prælatis assequi procurant speciali breui cautum est à *Bonifacio Nono* §.18. quod impetratio obtenta à Sede Apostolica sine Religionis, seù Patris Generalis licentia sit nulla, nec censeatur huic Breui derogasse, nisi de illo facta sit mentio specialis, vt notat Pat. Lezana eiusdem Religionis in mare magnum *fol.* 311. *num.* 60. *&* *sequ. uol.* 3.

Igitur Apostolicum rescriptum, de quo agitur omni iure censendum est subreptitium dum non est facta mentio de Breui Bonifacii Noni, & consequēter, aut non est exequendum, aut procedendum est ordinariè iuxta limitationem à nobis allatam.

21 Nec obstant clausulæ derogatoriæ, quia nihil operantur, quo ad præiudicium tertii, cuius ius non fuit expressum Rot. Rom. penes Merlin. *ubi supra*, *&* *de clausula non obstante loquitur* Theod. Rub. *in singular. circa clausulas*, ex Rota Rom. *clausul. num.* 124. *&* *sequ. fol.* 393. *tom.* 2. Mohedan. *dicta decis.* 7. *num.* 4. *&* 7. *de restitut. spoliat fol.* 116. Pheb. *decis.* 151. *num.* 24. *t.* 1. Vbi loquitur de clausula motu proprio, & ex certa scientia, & in terminis harum Bullarum prohibentium impetrationem sine licentia Generalis, quod non censeantur derogatæ, si fuit impetratio obtenta ad instantiam partis, latè Roderiquez *in qq. regul. lib.* 1. *quæst.* 101. *art.* 2. *fol.* 307. & Lezan. *ubi supra.*

Secundò augetur vitium hoc subreptionis esto etiam, quod fuisset facta mentio de beneficii qualitate, deq; rescripto desuper exorato, neq; enim profuisset, dùm nō fuit expressè derogatum Regulæ decimæ octauæ Cancellariæ de iure quæsito non tollendo,

22 per quam certum est præseruari ius quomodolibet quæsitum quātumuis minimùm, cuiuscunq; generis directi, vel indirecti, ac etiam impropriè sumpti quamuis ex iure speciali quæsiti, vt decidit R. Rom per Cæsarem de Grassis *decis.* 103. *alioqui prima de uerb. signific. num.* 1. *ad* 10. *fol.* 229. Vbi loquitur de iure quæsito capitulo ex iure speciali Rot. Rom. penes Mohedan. *decis.* 7. *per tot. &* *præsertim num.* 6. *de restitut. spoliat*, Buratt *decis.* 421 *num.* 2. *fol.* 61. *&* *ibi additio omninò legenda* Doctiss. Fagnan in *dicto capit. cæterum de. rescript. folio* 191.

Nec

Nec clausulæ derogatoriæ, & amplissimæ aliquid operantur, quo ad derogationem huius regulæ, dùm de ea nō fuit facta expressa mentio.

Et quamuis clausula de plenitudine potestatis operetur in præiudicium tertii, non tamen hoc locum habet in terminis regulæ Cancellariæ, in qua protestatio tollit consensum, & volūtatem ab actu gerendo, ac propterea facienda est expressa mentio de hac regula, aliàs nō inducitur derogatio, quamuis in gratia di

23 catur non obstantibus constitutionibus Apostolicis, & regulis Cancellariæ, sicuti de ipsa regula tractando, quicquid sit de alijs firmat Rot. Ro. per Cæsarem de Grassis *ubi supra num.* 10. Seraphin. *decis.* 1082. *num.* 9. & latè Barbos. *de clauf. in clauf* 81. *num.* 36. *&* 37. vbi sequitur Sarmient. Put & Caputaqu *fol.* 447. & Rot. Rom. per Rub. *tom.* 2. *par* 4. *decis.* 36 *à num.* 8. *ad* 10 *fol.* 51. *omninò legenda* Fagnan. *in dicto cap. caeterum ex num.* 23. *ad* 27. *de rescriptis fol.* 191. Licet aliud esset, vbi Pontifex vere intellexisset præiudicare tertio, tunc enim non esset opus expressa derogatione regulæ de iure quæsito non tollendo, sicuti notat Rot. Rom. per Clemen. Merlin. *lib.* 1. *decis.* 243. *à num.* 1. *fol.* 188. *lib.* 1. & Rub. *in anno tat. ad decis.* 1. *à nu.* 280. *ad* 289 *folio* 20.

Tertiò hæc prouisio Apostolica in personam Patris Cyrilli dùm facta est sine causa legitima, & necessaria in litteris Pontificijs non expressa dicitur nulla tanquàm facta contra formam *Concilij Generalis Basiliensis vol.* 4. *concilior. General. sess.* 12. *in decret. de elect. & confirmat fol. mihi* 35.

Et in specie, quod prouisio Apostolica de beneficio electiuo emanata infra tres menses electionis faciendę sit nulla, & subreptitia tanquàm cōtra formam huius concilii, si non constat de causa magna, & vrgenti in eisdem litteris Apostolicis expressa ea ratio-

24 ne, quia Pontifex nil facere præsumitur contra constitutionem respicientem vniuersalem statum Ecclesiæ, cuiusmodi est hoc decretū de electionibus; latè Ludouic. Rom. *consil.* 483. *à num* 10. *vers. Secundo fol.* 348. *usque ad num.* 14. *& consil.* 499. *à num.* 1. *sub litt.* B, *vers. considero enim fol.* 357. quē sequitur Mandos. insignis practicus in Curia Romana in eiusdem Romanæ additionib.

Nec facessit negotiū, quod Basiliense consilium sit reuocatum, & decretum, de quo supra non sit seruandum,

Res.

Respondetur enim, non esse verum, quod concilium Basiliense, quo ad omnia sit reuocatum, sed tantùm quædã
25 illius decreta derogata fuerunt, vt testatur Fagnan *in capit. firmiter num. nono in fine de summ. trinit. & fide Catholici f. 3*

Et in quibus fuerit concilium Basiliense derogatũ, declaratur exprefsè *in volum. 4. Conciliorum Generalium f. 3.* vbi nullum fit verbum de casu. Quin etiã absolutè dico, concilium Basiliense remansisse intactum quo ad constitutiones de beneficijs Ecclesiasticis, sicuti nouissimè testatur Fagnan. *in cap. significasti de elect. num. 27 fol. 11. & in cap. quod à prædecessore num. 45. de schismaticis fol. 233.* Vnde pars aduersa, quæ in derogatione nititur tenetur illam ostendere.

Quamobrem cùm nõ fuerit exprefsè derogatum hoc concilium, quod censetur habere
26 clausulas derogatorias ad dispositiones contrarias, & futuras, quas habent omnia concilia generalia, vt probat Rot. Rom. per Rub. *decis. 614. num. 4. & 5. fol. 209. tom. 2. p. 4* & idem Paul. Rub. *in annotat. ad decis. 90. num. 209. & sequ. p. 9. recentiorum* Fagnan. *in capit. nonnulli de rescript. a numero 32. folio 225.*

Gratia erit nulla, & inualida Rot. Rom. per Rubeum
27 *decis. 614. num. 4. & 5. to. 2. part. 4.* & Paul. Rub. *in loco citato*, & optimè Fagnan. *in cit. cap. nonnulli num. 34. de rescript.* vbi per hæc verba concludit: ibi

„ *Vnde quod litteræ Apostolicæ*
„ *contra generale concilũ non*
„ *ualeant, non prouenit ex de*
„ *fectu* Pontificis, *qui est su*
„ *pra concilium C. 1. 25. q. 1. c. innotuit, & cap. significasti. de elect.* Couarr. *lib. 4. uar. resol. cap. 10. num. 16.* & dixi latè in *dicto cap. significasti*. Sed ex defectu voluntatis, quia vult, illas non valere, nisi in eis exprefsè fuerit derogatum concilio, vt deciditur *in dicto cap. cum te de atat. & qualit.*

28 Non obstat, quod hoc decretum fuerit à Pontifice derogatum, stante clausula *non obstantibus* constitutionibus Apostolicis, per quam etiàm Cõcilii Tridentini derogatio inducitur.

Quoniàm respondetur, quod licet ea clausula Concilii Tridentini derogationem afferat, non tamen cætera concilia generalia derogat. Ratio discriminis est clara, quia Cõcilium Tridentinum eatenùs ex illa clausula derogatur,
29 quatenùs idem conciliũ hoc exprefsè disponit, vt testatur August. Barbos. multos referens *in clauf. 82. num. 14. folio 441.*

443. in ultima impress.

Cætera verò Concilia generalia, quià continent derogationes ad futuras dispositiones contrarias, vt supra dicebamus, ex *Rot. Rom. Paul. Rubi & Fagnan.* nunquàm censentur derogata per illam clausulam, non obstantibus, &c. nisi de concilio facta sit mentio expressa, & indiuidualis August. Barbos. *d. claus.* 82. *nu.* 13. Paul. Rub. *in annot. ad dictā decis.* 90. R. *R. num* 21. *& ex n.* 245 *fol.* 284. *p.* 9. *recenti*

Vnde cùm rescriptum, de quo agitur, sit nullum defectu intentionis Pontificis, ac subreptitium nullo modo poterit de illius exequutione trac-

31 tari; Nàm vbicūque talis defectus concurrit, gratia nullā habere potest iuris firmitatē, & ipso iure corruit Abb. *cap.* 1 *ad audiendam il* 2. *nu.* 5. 8. *&* 14 *de rescript.* vbi Felin. *nu.* 21. *vers. littera beneficiales* Bald. *cap super litteris de rescript.* Sanchez. *de matrim. lib.* 8. *disput.* 21. *num.* 3. Gambar. *de authorit. legat. à latere lib.* 5. *num.* 82. Marescott. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 99. *num.* 1. *ibi subreptio uitiat ipso iure* Gratian. *discept. forens. cap.* 283. *n.* 21 Lotter. *de re benef. lib.* 2. *cap.* 54. *nu.* 14. *ibi subreptionem annullare ipso iure gratiam*, Marant *lib.* 1. *resp. respōs.* 13. *n.* 11. Caputaqu. *decis.* 225. *nu.* 1. *ibi subreptio in gratiosis uitiat ipso iure*, Ferrent. ad Buratt. *decis.* 74. *nu.* 6. & nouissime R. R. per Otthobon. *decis.* 139. *num.* 3. *fol.* 496. *ibi est nullum, & inualidum ex capite subreptionis, quæ in gratiosis irritat gratiā ipso iure*, quos nouissimè citat quasi omnes Paul: Rub. *in annotat. ad decis.* 254. *n.* 31. *fol.* 705. *p. p. tom.* 1.

Propterea gratia nullam habere potest exequutionem vt dicebamus primam limitationem adducentes. Secunda limitatio regulæ suprapositæ est, quia quotiescūque adest legitimus contradictor, vel possessor, qui ante Bullarum exequutionem comparet, qui suum titulum produeit, túnc cessat via exequutiua, & procedendum est ordinarié, vbi tamen de iure, vel de facto de

32 reseruatione, vel affectione liquidò non constat, ità DD. & R. R. per Salgad. *de supplic. ad SS, in* 2 *p. cap.* 34. *per tot.* & dicam infra in responso 20.

Nec dicatur, quod horum doctrina procedit, vbi titulus est validus, non autem vbi nullus est, quemadmodū prętenditur electio Prouincialis tanquàm facta postquam Pōtifex manus apposuit, ac proindè postquam beneficiū rei mansit affectum. Nàm respondetur primò, tituli validitatē, tùnc forsàn requiri, quādo ille, qui cōparet ad impediédā

Nnnn exe-

exequutionē rescripti in possessione non reperitur, vel si ordinariè causa agitatur. At verò si in possessione reperitur, necessarium non est, vt de tituli possessoris validitate di
33 sceptetur; expetimur namque legitimum cōtradictorem ad hunc effectum esse possessorē etiàm intrusū, scribentes omnes *in cap. final de præsumpt.* & præcisè Butr. *num. 7.* Abb. *à n. 1. ad 15.* & Felin. *num. 16. 24. 27. 33. & sequ.* post Beroū, Paris Genuens. & alios Garf. *de benef. in 6. p. cap. 2. à nu. 110. & seqq.* Viuian *de iure patr. in 2. p. lib. 13. cap. 5. à nu. 19.* Flores de Men. *pract. quæst. lib. 1. q. 4. à n. 33.* optime, ac late Salgad. *de protect. Regia 2. p. cap. 13. à num. 57. qui tenet quod.*

Licet exequutores respectu exequutionis procedāt extraiudicialiter ad immissionē, si tamen cōparet legitimus con
34 tradictor, vel adest intrusus, & possessor, omninò tenētur assumere partes iudicis, & iudicialiter cognoscere, atq; diffinitiuè pronunciare, & post Tiber. Salust. *in praxi lib. 3. cap. 12. alias 7.* & DD. præcitatos idem Salgad. *de supplic. ad SS. in 2. p. cap. 34. n. 78. & 79.* vbi citat se ipsum *in loco alleg. f. 341. à tergo.*

35 Si ergò intrusus, qui est possessor sine titulo, vel cū titulo nullo, ex sententia Felin. *cap. in nostra de rescript. num. 11. fol. 82* Sanleg. *quæst. benef. p. 2. c. 1. §. 9. num. 35. fol. 238.* Fagnan. *cap. quia diuersitatem num. 6. de conceß. prabend. fol. 238.*

Legitimus contradictor nūcupatur, vt comparens, seque opponens immissioni petitæ à prouiso Apostolico, cessare faciat viā exequutiuā, & ordinarié sit procedendum; procù dubio in casu præsenti debet ordinariè procedi, dùm cliens non solùm de possessione; verùmetiàm de titulo docet, qui an sit validus nec ne, ad causæ præsentis examen minimè pertinet, sed in iudicio ordinario discutiendum id est.

Licet aliud esset, vbi notoriè constaret de beneficij reseruatione, vel affectione, vt nulla posset tergiuersatione, vel colore cœlari, absque vlla iuris, vel facti difficultate, vt desuper sustinui responso 17. tùnc enim in consideratione non habetur intrusi possessio, & titulus, quem inficit reseruatio euidens, &
36 notoria. ac proinde per comparitionem huius possessoris intrusi litteratum Apostolicarum exequutio impedienda non est, sicuti etiā firmat Salgad. *de supplicat. ad Sanctiß. par. 2. cap. 34. nu. 198. fol. 349. uerso, & ferè per totum caput 18.*

Vel

Vel vbi comparet prouisus ab ordinario absque possessione; quia dumtaxat auditur de suo iure docens incontinenti, non alterata via exequutiua litteris Apostolicis
37 debita: Sed vt in via ordinaria debeat audiri, cùm titulo colorato necessaria est quoq; possessio, quam prouisus ab ordinario prius occupauerit. Ità Viuian. *de iure patronat. par. 2. lib. 11 cap. 4. num final.* plene Salgad. *de supplicat. ad Sanctiss. par. 1. cap. 34. n. 95. 122. & 184*

Vel tandem, vbi comparens, licet possideret, notorie
38 tamen esset intrusus, qui nec de iure, nec de facto contradictoris munus potest subire Flores de Mena *var. quaest. lib. 1. quaest. 4. §. 3. ex num. 44. folio 50.* Salgad. *ubi supra de supplic. ad Sanctiss. par. 2. cap. 84. n. 125. fol. 345.* nouissime Paul. Rub. *in addit. ad decis. R. R. 46. num. 180. p. 9. t. 1 fol. 151.*

At vbi beneficium notorie reseruatum, nec affectum est, sed dubitationem aliquam in facto, vel in iure patitur (vt in re nostra) tùnc cessare debet via exequutiua, comparen-
39 te possessore cùm titulo etiã colorato, eritque ordinariè procedendum, ex diuersis R. R. decisionibus mouetur Salgad. *ubi supra à nu. 95. 120. & à nu. 196. fol. 249.* Paul. Rub. *ubi supra à n. 181*

Non obstat, quod Prouincialatus videatur affectus per appositionem manus Pontificis, ob prouisionem iàm fictã. Nàm respondetur, quod cùm ostenderimus, rescriptũ, quo pars aduersa vtitur, obreptionis, & subreptionis vitio laborare, censetur nullum defectũ voluntatis, & intentionis Põtificis, ac proinde beneficiũ non põt dici affectum ex hac prouisione; Nam licet subintret affectio, vbi Apostolica
40 prouisio ex aliquo capite suũ non est effectum sortita, ex notatis per Aeneã de Falcon. *de restit. benef. q. 4 princip. effect. 16.* Ro. corã Buratt. *dec. 16. n. 5 p. 2. recent. dec. 187. n. 5.* & corã Merlin. *dec. 768. n. 10.* ex Paul. Rub. *ad dec. 254. n. 21 fol. 705. to. 1. p. 9.* quod etiam per regulas Cancellariæ hodie definitum est, sicuti testatur Ancharan. *cons. 58.*

Tamẽ secùs est, quãdo prouisio nulla est defectu mentis, & intẽtionis cõcedentis, vt potè, quià fuit expressũ, beneficium esse reseruatũ, cùm non esset, vel aliquid non fuit narratum, q. si Pontifex resciisset, certo certiꝰ gratiã denegasset.

Nullum enim discrimen à probatis iuris authoribus inter obreptionem, & subreptionem, quo ad substantiam in-

ternoscitur: vtraque namque eandem rescripti, & gratiæ nullitatem affert, defectu voluntatis Pontificis, siue falsi-
41 tas expressa fuerit, siue occultata veritas, quam si cognouisset Summus Pontifex, aut gratiam nullo modo, aut difficilius concessisset Menoch. *de arbitrar. cas.* 201. *à num.* 10. *ad* 19. *fol.* 215. Amiden. *de offic. & Styl datar lib.* 1. *cap.* 32. *num.* 24. *à uers. concludo fol.* 509.

Quod verò non habet locum affectio quoties rescriptum esset nullum defectu obreptionis, vt puta quoties Pōtifici fuit expositum benefi-
42 cium esse reseruatum cum nō sit tale in puncto tradunt Ro. Rom. per Otthobon. *decis.* 19 *num.* 18. & 19. *fol.* 416. & Paul. Rub. *in annot. ad Rot. Rom.* 254 *à num.* 22 *p.* 9. *t.* 1. *fol.* 705.

Et in specie, quod collatio, vel prouisio Pontificalis facta ad commodum certæ personæ si est nulla ob subreptio-
43 nem litterarum affectionem non inducat, vt validè possit ordinarius conferre dixerūt. Ant. de Butr. *in cap. inter dilectos* 11. *num.* 19. *folio mihi* 82. *uers. de excessibus Prælatorum*, & *ibi* Abb. *num.* 10. *fol.* 84. & Socc. *num.* 18. *fol.* 75.

Vel habentes potestatem
44 eligendi possint ad electionē legitime deuenire, Io. Andr. *in dicto cap. inter dilectos numero* 16. *uers. sic enim fol.* 94. *retro*, & *ibi* Hostiens. *nu.* 14. *col.* 2. *uers. alij dicunt folio* 24. *de excessibus Prælatorum.*

Qui omnes ea firma ratione ducuntur, quià Summus Pontifex beneficium sibi reseruare non intellexit, sed tantùm certæ personæ in litteris expresè prouidere, quæ cùm ob veritatis taciturnitatē beneficium habere non possit,
45 conferendi, vel eligendi potestas ad ordinarium, vel ad electores rediit: Cessante namque causa, cessat effectus *Cap. cum cessante de appell. in* 6.

Quicquid aliud sit, vbi Pōtifex veri suppressione, non obstante beneficium sibi expresè reseruare voluisset, vel tacitè, vt si beneficium conferri mandasset nulla expressa certa persona, sicuti declarāt Doctores proximè adducti,
46 Et ità intelligendam esse puto doctrinā Gonzal. *in reg.* 8. *Cancellar. Glos.* 52 *num.* 48. *fo.* 602. & Rot. Rom. per Buratt. *decis.* 36.

Et si hæc omnia procedūt, eo casu, quando fuisset facta electio post exhibitionem rescripti Apostolici, multò certiùs locum habere debent in casu, de quo agitur, in quo Breue Pontificium originale huius prouisionis nunquàm

fuit

fuit exhibitum, nisi post electionem factam, ac proinde stare debet, ac viribus subsistere electio iàm facta,& nõ prouisio Apostolica ob subreptionis vitium nulla, & inualida, quià capitulum fuit bona fide detemptum, nec poterat ab eius conuocatione supersederi ob defectum causæ legitimæ, ob non productionẽ originalis rescripti. Rescripta enim Apostolica non authentica nullum sortiuntur effectum, nec exequutor extra Romanam Curiam ea tenetur exequi, nisi præsentatis litteris authenticis, quamuis exhibeatur trãsumptum, seù sumptum extractum à Notario Curiæ Romanæ, sicuti latè probatum est.

Quinimò omnia cùm acta facta post præsentationem lit-
47 terarum non originalium, seù transumptorum non authenticorum sunt irrita, & nulla, doctrina Specul. *in titul. de rescript. præsent. num. 3. 4 & 5* Rot. Rom. *decis. 20. de concess. prabend. & in nouiss. & antiquis de offic. deleg. decis 4.* & per Peniam *decis. 327. à num. 1.*

Ergò nullatenùs procedendum est exequutiuè, sed ordinariè. Nec dicatur, quod capitulum sit nullum, tanquàm conuocatum in contemptũ præcepti Patris Generalis.

Respondetur enim trifariam. & Primò, quod non constat per authentica documenta de hac inhibitione.

Secundò esto appareat, nõ poterat Pater Generalis absq; consensu assistentium, & legitimè causæ expressione talem inhibitionem facere ità dictantibus constitutionibus eiusdem Religionis, ac subinde dùm capitulum reperiebatur intimatum pro die desi-
48 gnata, potuit, quin debuit, adueniente tempore legitimè congregari, nec poterat absq; constitutionum transgressione prętermitti, ex notatis per Castellin. *de elect. Canonic. cap. 6*

Tertiò respondetur, quod non habet Pater Generalis potestatem annullandi electionem de per se, & capitulũ
49 contra eius inhibitionẽ congregatum validum est, vt indiuidualiter scribit Portell. *verb. electio in addit. numero 4. fol. 329.* quèm sequitur Pellizzar. *in manual. regular. tract. nono cap. 2. sess. 1. num. 60. tom. secundo fol. 579.*

Ex quibus luculenter infertur, quod cùm noster Prouincialis in possessione reperiatur, ad titulũm habeat ab ijs, qui ius eligendi legitimè sũt assecuti notoriè intrusus dici
50 non potest, cúm intrusus nõ dicatur, qui titulum habet ab

eo,

eo, qui dare potest, licet de tituli viribus disputetur, Paris. *consil.* 125. *num.* 25. *lib.* 4. *fol.* 137 *retro* Salgad. *de supplic. ad SS. dicta par.* 2. *cap.* 34. *num.* 125. *fol.* 345. *retro.*

Quamobrem cùm nequeat saltem in casu pręsenti negari quin valdè dubia sit quæstio, an beneficium, de quo agitur subreptionis vitio affectum remanserit nec ne, consequẽs est, vt ordinariè sit procedendum. Vt enim exequutiuè agi possit, affectio esse debet euidens, & notoria, itàvt nullam iuris, vel facti dubitationem admittat, alioquin semper erit ordinariè procedendum, ex Doctoribus adductis.

Per Illustr. & Reu. Iudicem Tribunalis Regiæ Monarchiæ Bullæ fuerunt exequutioni mandatæ. Sed ex parte clientis non fuerunt allegata omnia in præsenti responso dicta, ob causidici incuriam. Quare petito remedio, commißaq; causa Iudici Ecclesiastico cum uoto Tribunalis Consistorij S. R. C. introductisque scripturis, causa remansit indecisa. Sed inde accepi, amicis interpositis, partes Romæ transegiße, seque concordaße.

SVMMARIVM.

ARchidiaconatus iuxta dispositionem iuris communis in Cathedrali Ecclesia post Episcopum prima dignitas est nu. 1. & 3. & vt talis in choro omnibus alijs præfertur num. 4. 5. & 7.

Archipresbyter subest iurisdictioni Archidiaconi num. 2.

Archipresbyter post Archidiaconũ primam dignitatem habet ibid.

Archidiaconat⁹ et cantoria dignitas non est, sed officium Ecclesiastic. num. 6.

In cognitione maioritatis dignitatum non inspicitur simpliciter nomen, sed effectus nu. 7. & 8.

Archidiaconatus præeminentia, iuxta consuetudinem regulari debet num. 9.

Cantoris officium dignitas non est num. 10. Vbi ratio.

Consuetudo contraria dispositioni iuris canonici debet esse cursu annorum quadraginta præscripta num. 11.

Archidiaconus in omnibus Ecclesijs Italiæ tam de iure, quam de consuetudine obtinet primũ locum in choro, primamque uocem in capitulo n. 12.

Archidiaconus, ubi de consuetudine non est prima dignitas, attamen semper retinet, & nunquã amittit officium administrandi Episcopo in Sacramentis numero 13.

Archidiaconatus, respectu administrationis maior post Pontificalem appellatur, licet Archipresbyter, quoad ordines, maior post Pontificalem nuncupetur n. 14.

Ma-

Maioritas dignitatum post Pontificalem, quo ad plura considerari potest nu. 15.

Dignitates plures maiores post Pontificalem possunt dari in eadem Cathedral. n. 16.

Archidiaconatus est maior dignitas post Pontificalem respectu beneficiorum ad Summi Pontificis collationem spectantium num. 17.

Dignitas maior post Pontificalem consideratur etiam respectu cõstituentis, seu ordinantis n. 17.

Rescriptum, seu Priuilegium generaliter loquens, intelligendum est in eo casu, in quo potest, ut euitetur absurdum nu 18.

Bullæ Apostolicæ in noua forma obtentæ, tanquam insolitæ, non sunt exequendæ nu. 19.

Sed declaratur in nu. 20.

ARGVMENTVM

ARchidiaconatus an sit prima dignitas post Pontificalem, an verò Cantoria de consuetudine in nostra Cathedrali Ecclesia Panormitana? Et esto sit Cantoria, an Archidiaconatus possit etiam prima dignitas post Pontificalem nuncupari? Latè examinatur materia.

RESPONSVM XX.

PRO V.I.D. D. MATTHEO STAROPOLI ARCHID. & Canonico Metropolitanæ Ecclesiæ Panormitanæ.

CONTRA

CAPITVLVM EIVSDEM ECCLESIAE.

NOuum quidem, & ante hoc tempus inauditũ Regiæ Maiestatis præiudiciũ apponit ob oculos maior pars capituli Metropolitanæ Ecclesiæ huius Vrbis, vt exequu totiam Bullarum Apostolicarum V.I.D. Don Matthæi Staropoli remoretur; Ad quod si mentis aciem accurate paulisper intendamus, nihil Regiæ iurisdictioni prorsùs obesse comperiemus. Cumque Catholici nostri Regis Inuictissimi proprium esse cognoscã, suum ius vnicuique tribuere, ac præsertim Ecclesiæ (cuius iura pro sua pietate, vsque ad sanguinis effusionem tueri solet) legesq; omnes proclien te

te proclament: Ex quibus manifestè dignoscitur, animum Regium capituli contensioni aduersari; meritò ad causæ defensionem pro cliente accedere non pertimesco.

Præcipua ratio, quam contra nos obtendunt Canonici, est quia maior dignitas post Pontificalem in Metropolitana Ecclesia Panormitana, est Cantoria, quam de iure Regii patronatus esse non dubitatur: Atque plures dignitates maiores post Pontificalem in eadē Cathedrali reperiri nequeunt: & in Bullis nostris Archidiaconatus maior post Pōtificalem enunciatur, per ea verba ibi (quæ inibi maior post Pontificalem existit) ex tali denominatione Regium aiunt resultare præiudicium, ac proinde Bullas, tanquàm insolitas exequutionem non mereri.

Cæterùm hac, aliisque rationibus, quæ in contrarium excogitari possent, minimè obstantibus, Regium haud quaquam emergere præiudicium, ac exequutoriam omninò concedendam esse demonstrabimus. Nàm Archidiaconatus bifariam considerari potest, aut inspecta iuris communis dispositione, aut attenta consuetudine. Si primo modo accipiatur, in Cathedrali post

1 Episcopum prima dignitas est, per text. *in cap. 1. ibi, post Episcopum, de offic. Archidiac.* Atque Archipresbyter[illegible], & Primicerio in voce, loco, & administratione præcedit Barbat. *consil. 5. lib. 2.* Tusc. *litt.* A. *concl. 482. nu. 6.* post hæc scripta Rot. Ro. per Rub. *decis. 244 num. 2. & 3. fol. 302. par. 3.* quę decisio reperitur etiam transcripta per Theodos. Rubeū *in suis singular. tom. 2. par. 4. folio 494. de præcedent. Prothonot.* & pariter videtur impressa inter recollectas à Farinacio *prima parte posthum. decis.* 244. *folio* 258. idem Theodos. Rub. circa DD. *approbat. vel reprobat.* §. 6. *fol. 187. & dicta par. 4. de praced. Prothonot. Apost. num. 11. fol. 488. t. 2.* Laurent. Vrsill. *concl. 137. num. 1. t. 2.* nouissimè Nicol. *in suis lucubrat. lib. 1. tit. 23. de offic. Archidiacon. nu. 1. fol. 44. p. 2.*

2 Ità vt Archipresbyterū eius iurisdictioni subesse dicant Doctores mox citandi, & deducitur *ex cap. ult. de offic. Archidiac.* vbi expressè disponitur, Archipresbyterum post Archidiaconum primam dignitatem habere, quod etiam refert Barbos. *de Canonicis, & Dignitatibus titul. de Archipresbyt. num. 1. fol. 64.* Franc. Marc. *dec. 1365. nu. 5. fol. 429. à tergo.* & R.

Rom.

Rom. per Rubeum *ubi supra.* Nicolius *ubi supra num.* 2. vbi firmat, quod in Ecclesia propter administrationem præfertur Archipresbytero, sicùt Cardinales præferuntur Episcopis propter dignitatem.

3 Et hinc est, quod Doctores vnanimi consensione asseuerãt, Archidiaconatum dignitatem esse maiorem post Põtificalem, nimirùm post Episcopum, seù Archiepiscopum per text. *in eodem cap. primo, & cap ad hæc de officio Archidiaconi cap.* 1. *de officio Archipresbyteri,* & colligitur ex ordine titulorum vtriusque in decretalibus Barbat. *consil. quinto numero* 10. *lib. secundo* Tusch. *littera A, conclus.* 482. *à num.* 11. Azor. *puncto secundo lib. tertio cap.* 15. *quæst.* 2. *&* 3. nouissimè Conradus *de dispens. Apost. cap.* 6. *num.* 14. *in fine fol.* 44. Franc. Marc. *decis.* 1365. *numero nono par.* 1. *fol.* 429. *à tergo* Lotter. *de re benef. lib.* 1 *quæst.* 16 *num.* 112. *fol.* 93. & alii quamplures DD. quos refert, & sequitur Laurent. Vrsell. *dicta concl.* 137 *num.* 1. *fol.* 440. *lib.* 2.

4 Imò primam, Aretin. *cons.* 23. *sub num.* 7. *vers. quia de iure communi* Boer. *decis.* 186. *sub n.* 5. *vers. quin imò,* Grammat. *dec.* 64. *num.* 19. Beltram. ad Greg. XV. *decis.* 411. *num.* 5. *fol. mihi* 455. & Rot. Rom. *in Adriens.* Archidiaconatus 1615. coram Merlin. Card. Mantic. *dec.* 122 *num.* 4. & alii Doctores per Laurent. Vrsell *loco proximè allegato.* Nicolius *desuper citat. in num.* 1. qui citat Sbroz Tusc. & Barbos.

5 Et vt talem in choro, aliisq; Superiorem haberi, censuit *Sacra Congregatio Cardinalium negotiis Episcoporum, & Regularium Præpositorum in una Theatina sub die decimo octauo Aprilis* 1617. relata per Barbos. *de Canonic. & Dignitat. in tit. de Archidiacono num.* 20. *fol.* 22. Laurent. Vrsell. *dicta concl.* 137. *nu.* 3. *&* 22. vbi refert Hostiens. Puteum, & Grat. *disceptat. lib.* 2. *cap.* 298. *num.* 37.

6 E contrà de iure Cantoria dignitas non est, sed officium Ecclesiasticum Oldrad. *consil.* 146. *col.* 2. Pacian. *libro* 2. *capit.* 30. *num. undecimo,* & post Rotam per Puteum *decis.* 891 *libro tertio,* benè Barbos. *de Canonicis, & Dignitat. capit.* 4. *num.* 1. *fol.* 43.

Ergò cùm Archidiaconatus de iure sit maior dignitas post Pontificalem, & Cantoria dignitas non sit, sequitur euidenter, ex denominatione illi attributa, quæ iuris est consentanea dispositioni, Regium cessare præiudicium. Eo magis, quia in cognoscenda maioritate dignitatum,

7 non debet simpliciter inspici nomen, sed effectus, vt dixit Abb. *in dicto capit. de multa sub num. 31. vers. Sed pro certo de praebend.* Pacian. *de probat. libro 2. capit. 27. num. 14.* Cyriac. *contr. for. 202. num. 35.*

8 Vis enim non stat in nomine, sed in re, sicuti post Turrecrem, *in can. perlectis. §. si fiunt sub numero 21. vers. Secundò nota distinct. 25.* affirmat Lotter. *de re benefic. lib. primo. quaest. 16. num. 87. fol. 92. & libro 2. quaest. 31. nu. 37. & 38. fol. 554*

Si verò loquamur, attenta consuetudine, non imus inficias, quin in aliquibus Ec-
9 clesiis ea consuetudo reperiatur, vt Archidiaconatus sit secunda, tertia, vel quarta dignitas, vbi iuxta consuetudinem eius praeeminentia regulari debet, secundùm text. *in capit. cum olim de consuetudinibus, & capit. ad haec de excessibus Praelatorum*, Rot. per Puteum *decis. 83. numero secundo libro tertio*, quam refert, & sequitur Laurent. Vrsell. *dicta concl. 137. num. 2.*

Attamen, quod pertinet ad nostrum institutum, praeterquam Cantoris officium de iure dignitas nuncupari non potest, vt praefertur; quia de iure illum dignitatem habere concedimus, qui
10 nomine dignitatem significanter appellatur, vt explicat Abb. *capit. de multa de praebend.*

Adhùc licèt ostenderetur, ex peculiari priuilegio in Metropolitana Ecclesia Vrbis Panormi Cantoriam dignitatem nuncupari, non proindè sequitur, probatam esse consuetudinem, quod Cantoria hìc sit prima dignitas
11 post Pontificalem: ea potissimùm ratione, quià consuetudo haec, tanquàm iuris Canonici sanctioni contraria, quadraginta annorum spatio praescripta esse debet, Barbat. *consil. quinto num. sexto vers. Remitto etiam libro secundo* Bart. Com. Crauett. Aretin. Alexand. Geminian. & alii per Barbos. *de Canonicis, & Dignitatibus capit. quinto numero 40. folio 56.* post haec scripta Rot. Rom. per Rubeum *decis. 1. num. 17. tom. 2. par. 4.*

Nec mirùm, si per Capitulum talis consuetudo probari debeat, quià in omni-
12 bus Ecclesiis Italiae tàm de iure, quàm ex generali consuetudine Archidiaconus obtinet primum locum in Choro, primamque vocem in capitulo cùm maxima praeeminentia, vt optimè testatur, Viuius *decis. 290. num. secundo lib. 2.* Laurent. Vrsell. *dicta conclus. 137. num. 3. & 4.* Lotter. *de re benef. lib. 1. q. 16. n. 113. fol. 93.*

Atq;

Atque ità intelligendi sũt Doctores in contrarium ab aduersarijs allegati, qui autumant, Cantoriam in Cathedrali Ecclesia primam post Põtificalem esse dignitatem; loquuntur enim, attenta plurium Ecclesiarum consuetudine, vt eos peruolventi liquidò constabit.

Secundò dato, quod in huius Vrbis Ecclesia Metropolitana hęc vigeat consuetudo, vt prima dignitas post Pontificalem sit Cantoria, non

13 indè tamen infertur, quod Archidiaconatus dignitas, quo ad officium administrationis post Pontificalem maior non existat. Nàm etiam vbi Archidiaconatus de consuetudine non est prima dignitas post Pontificalem, retinet semper, & nunquàm amittit officium administrãdi Episcopo in Sacramentis iuxtà ritũ vniuersalis Ecclesiæ, quemadmodum testatur omninò legendus Barbos. *de Canon. & Dignit. cap. 5. num. 17.*

Quo circa, si non obstante consuetudine, quod Cantoria sit prima dignitas post Pontificalem, Archidiaconus habet officium administrandi Episcopo in Sacramentis, secundùm quam rationem est maior dignitas post Pontificalem, consequens est, vt nullum ex Bullis Pontificijs Regium inducatur præiudiciũ; quià Pontifex vsus fuit eo no-

14 mine, quo de iure debebat; sicut Archidiaconatus respectu administrationis maior post Pontificalem appellatur, licet, quo ad ordines, maior post Pontificalem Archipresbyter nuncupatur, ità Glos. *in capit. deliberante uers. Sed cum maioritas de officio legati* Barbat. *consil. quinto numero 23. libro 2. folio 12.* & benè Archidiaconus *in capit. Quamquam littera A. par. secunda causa secunda quæstione septima folio 516.* & conferunt dicta per Gratian. *disscept. forens. capit. 111. à num. 12. ad 15. & à num. 79. ad 83.* post hæc scripta vidi Rot. Rom. per Rub. *dicta decis. 244. num. quinto parte tertia.* Theodos. Rub. *singular. parte quarta de precedent. in funer. numero 35. folio 472. tom. secundo* Bero *consil. 22. num. 31. libro primo* Tusch. *concl. 482. num. 55.* & alii per Laurent. Vrsell. *dicta conclus. 173. numero quinto, & vndecimo.*

Dummodò tamen Archidiaconus non sit Sacerdos, quià aliàs si est Sacerdos respectu ordinis non est amplius minor, sed par, vt benè declarat Hostiens. *capit. primo num. quinto versic. Cum sit par in ordine de offic. Archipr.*

quem post alios sequitur Rot. Rom. per Rubeum *ubi supra in dicto num. 5. uers. secus si fiat:* quam decisionem transcripsit Theodos. Rub. & Farinac. in *locis supra allegatis num. 1.* & idem Theodos. Rub. circa DD. *approbat. uel reprobat à Rota §. 6. fol. 187. tom. 2. & par. 6. de praced. Prothonot. Apost. num. 11. fol. 488 tom. 2.* Laurent. Vrsell. *in dicta conclus. 137. num. 5. 6. & nu. 11.* Lotter. *de re benefic. lib. 1. quaest. 16. num. 114 & 115.* benè Nicolio *in suis lucubrat. par. 2. lib. 1 tit. 23. nu. 2. uers. nisi,* vbi quod si Archidiaconus est Sacerdos, vt est noster, tunc etiam in celebratione diuinorum veniret Archipresbytero praeferendus, ex declaratione Sacrae Congregationis per ipsum citata, vt ibi.

Nàmque maioritas dignitatum post Pontificalem, quo ad plura considerari potest.
15 Et primò ratione temporis; Secundò, ratione praerogatiuae ordinis; Tertiò, ratione praeheminentiae ordinantis, seù constituentis; & Quarto, ratione maioris officij *Archidiaconus in eodem capit. Quamquam secunda parte causa secunda quaest. 7. num. 1.* Vbi quod est quatruplex maioritas in Ecclesia Dei, prout dictum est, & nouissimè Conrad. *in praxi di spensatione Apostolicarum lib. 2. cap. 9. num. 13. folio 44.*

Nec obstat, quod videatur absurdum, in eadem Ecclesia Cathedrali posse dari plures dignitates maiores post Pontificalem, quo ad diuersa. Nã hoc ex diametro reluctatur opinioni Glossae, ac Doctorũ, quos paulò ante laudaui, &
16 in specie subiecta, quod in vna Cathedrali possint dari plures dignitates maiores post Pontificalem, aut aequales, aut ità, vt vna sit maior, altera loquendo de prima parte Reg. tertiae Cancellariae scriptum reliquere Mandos. *quaest. 3. fol. 15.* Gonzales *in Gloss. 11. num. 7.* & latè Gatz. *de benefic. ex aduerso allegatus tit. de reseruatione, seu affectione per appositionẽ manus Pontificis §. 2. à nu. 201. ad 266. fol. mihi 335.*

Quidquid sit de illa quaestione, quam principaliter praecitati Doctores exagitant, nempè an omnes, an verò vna tantùm ex istis dignitatibus maioribus post Pontificalem, per eam regulam reseruata censeatur? Quam controuersiam tanquàm ab instituto nostro alienam examinandam non suscipimus eius resolutionem. Satis tamen sit ex his agnouisse in eadem Ecclesia Cathedrali duas dignitates maiores post Pontificalem reperiri posse.

Ter-

17 Tertiò, Archidiaconatus est maior dignitas post Pontificalem respectu beneficiorum ad Summi Pontificis collationem spectantium, quia dignitas maior post Pontificalem consideratur etiam respectu constituentis, seù ordinantis, vt habent Archidiaconus, & Conradus vbi supra.

Vnde si denominatio illa in Bullis nostris Pontificijs enunciata, verificari potest: aut quia non obstante consuetudine, talis dicenda est ratione administrationis, vel respectu beneficiorum, quorum collatio Pontificis reseruatur inferri non iniuria poterit Maiestatis Regiæ ius patronatus illæsum permanere, ac exequutoriam esse concedendam.

18 Nàm rescriptum, seù priuilegium generaliter loquẽs intelligendum est in eo casu, in quo potest, vt euitetur absurdum per text. *in cap. ex ore de priuileg.* & bene Abbas *cons. 21 prope finem lib. 1.*

Quartò, litteræ exequutoriæ sigillari debent, quia in fine nostri Diplomatis habetur, quod per Archidiaconũ ante adeptam possessionem de obseruandis statutis, & cõsuetudinibus Ecclesiæ præstari debeat iuramentum.

Quæ clausula manifestè commonstrat, mentem Summi Pontificis non fuisse, vt prærogatiuis, ac præheminentijs, aliarum dignitatum derogaretur, quibus per consuetudinem, vel Statuta Ecclesiæ Metropolitanæ fuisset ius quæsitum.

Hoc ergò præstito iuramẽto, quia cliens deinde nil amplius aduersùs consuetudinẽ, vel statuta prætendere valet, nulli per eam denominationem præiudicium infertur.

Minùs refragatur, quod cùm in Bullis præteritis legatur *maior*, non autem *post Pontificalem existit*, & in no-
19 stris *maior post Pontificalem existit*, nostræ Bullæ dicantur in noua forma obtentæ, ac proindè, tanquàm insolitæ, non debeant exequutioni demandari iuxta tradita per Salgad. *de supplicatione ad Sanctiss. p.1. c.6. à num. 19.*

Quoniàm præsentes Bullæ, licet conceptæ videantur diuersis verborum formulis, quam præteritæ, re vera tamen idem significant, nec ex eis, vt in casu *Salgadi* scandalum vllum, præiudiciumve potest oriri: Et possunt ad concordia hoc pacto reuocari; nàm præteritæ, in quibus dicitur tantùm *maior*, intelliguntur quo ad ea, quæ ordinem concernunt; quæ circa ea,

ca ea, quæ administrationem respiciunt, est irrefragabile, quod Archidiaconatus maior post Pontificalem existat. Præsentes verò, in qui bus dicitur *maior post Pontificalem existit*, intelligãtur, quo ad ea, quæ sunt administrationis, non autem ordinis.

20 Insuper opinio *Salgadi* locum sibi facit, si Medullius consideretur, in eo casu, vbi ex noua rescripti forma tertii præiudicium, scandalum, vel abusus, aut demùm suspicio falsitatis resultaret, vt ex *numero* 20. *&* 26. *folio* 61. non obscurè colligitur, quod à casus nostri specie longè dissidet.

Tandem sæpenumerò maxima cum prudentia pariter, ac iuris peritia per Illustr. Dominum meum fuerunt exequutoriæ sub hisce clausulis concessæ *praeminentijs, & prærogatiuis* Regijs, *& alterius cuiuscunque semper saluis* quæ clausulæ præseruatiuæ in Regno id operantur, vt quo ad ea, quæ præiudicium alicuius concernunt, rescripta non censeantur exequutioni mandata. Ex quibus manifestè conuincitur, exequutoriæ litteras Regio sigillo debere obsignari.

Et secundum hæc Anno 1648. fuit per Illust. de Marotta Praeceptorem meum, tunc Fisci *Patronum, postea uerò meritissimum* Consilio*rij S. R. C. & demum* Magnæ *Regiæ Curiæ* Præsidem *uigilantissimum, & integerrimum decisum, Sigillentur praeminentijs, & prærogatiuis Regijs, & alterius cuiuscunque semper saluis.*

Postquàm Clienti exequutoriæ fuerunt concessæ, non fuit coram exequutoribus Apostolicis lis instituta (præter Cantoris opinionem) nec iudicium instructum, sed ipsomet possessionis acto Archidiaconus manifesta testificatione declarauit Cantoriam Ecclesiæ Metropolitanæ Panormi primam dignitatem esse: Quod consultissimè fecisse nemo poterit inficiari, declarationem namque illam fecit, vt quisquis agnosceret, quod nunquàm in animo habuit præiudicium inferre dignitati de iure patronatus Regio, vtque intelligeretur minùs rectè fuisse litis dispẽdio, ne dicam calumnia vexatum ob illam oppositionem, quam petens exequutorias passus est. Quoniàm in ipsismet Bullis, quibus Archidiaconus vtebatur, iàm præseruatum erat ius Cantori quoad prærogatiuas, & præeminentias Cantoriæ de iure patronatus Regio, ob vim illius clausulæ, quæ in litteris Apostoli,

ſtolicis legebatur, quod ni; mirùm ante captam poſſeſſionem de obſeruandis Eccleſiæ ſtatutis, & conſuetudinibus, iuramentum præſtare teneretur. Vndé, quià de conſuetudine Cantoria in Metropolitana Eccleſia huius Vrbis Panormi primæ dignitatis titulo, & honore decorata eſt, ideò de hac peculiari conſuetudine ſeruanda iuramentum emiſit penes acta Notarii Caroli Battaglia, & Agatio die decimo ſeptimo Aprilis 1648. ſicuti ego deſuper *ſub nu.* 18. *verſ. Quartò*, pro indemnitate, perpetuaq; conſuetudine, & memoria præminentiarum dignitatis de iure Regii patronatus propoſui,

F I N I S.

T O M I S E C V N D I.



INDEX

INDEX CONCLVSIONVM,

QVÆ HOC SECVNDO TOMO CONTINENTVR ordine Alphabetico compositus.

Pa-

Adie-

Con-

Con-

Di-

Com.

De

Filii

In

sed

Ins

Non

Minor

Ordi-

Sunt

Pos-

Pri-

Alie;

Quod

Limi-

Vbi

Repe-

ubi

V

Valor.

Variatio.

Verba

Verbum

FINIS

INDICIS SECVNDI TOMI.